

MASTER'S THESIS

Publiek toegankelijke bronnen onderzoek door opsporingsinstanties
Strafvordering en privacy

Berends, Thomas

Award date:
2020

Awarding institution:
Department of Criminal Law, International Law and European Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 06. May. 2023

Open Universiteit
www.ou.nl



Publiek toegankelijke bronnen onderzoek door opsporingsinstanties

Strafvordering en privacy

Open Universiteit, Faculteit Rechtswetenschappen

Afstudeerscriptie master rechtsgeleerdheid (RM9906)

Cursusjaar: 2019/2020

Begeleider: prof. dr. J.W. Sap

Examinator: mr. dr. W.M. Guns

Naam: Thomas Berends

Adres:

Emailadres:

Studentnummer: 851883468

Datum van inlevering: 19 augustus 2020

Aantal woorden: 13.943

Inhoudsopgave

Gebruikte afkortingen:	3
1. Inleiding	4
1.1 Onderwerp en doel van het onderzoek	4
1.2 Onderzoeksvraag en deelvragen	5
1.3 Achtergrond van de vraagstelling	6
1.4 Structuur van het onderzoek	6
2. Recht op privacy	8
2.1 Inleiding	8
2.2 Betekenis van recht op privacy	8
2.3 Huidig juridisch kader ten aanzien van het recht op privacy	10
2.3.1 Artikel 8 EVRM	11
2.3.2 Jurisprudentie EHRM met betrekking tot artikel 8 EVRM	11
2.4 Het recht op privacy ten aanzien van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen ...	12
2.5 Tussenconclusie	14
3 Huidige wetgeving	16
3.1 Inleiding	16
3.2 Huidige wetgeving met betrekking tot overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen	16
3.2.1 Een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer	17
3.3 Onduidelijkheden huidige wetgeving met betrekking tot stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen	19
3.4 Toetsing huidige wetgeving aan het recht op privacy	21
3.4.1 In overeenstemming met het recht	22
3.4.2 Gerechtvaardigd	22
3.4.3 Noodzakelijk in een democratische samenleving	23
3.5 Tussenconclusie	23
Hoofdstuk 4 Wetsvoorstel	26
4.1 Inleiding	26
4.2 Wetsvoorstel publiek toegankelijke bronnen onderzoek	27
4.2.1 Artikel 2.8.2.1.1 stelselmatige observatie	27
4.2.2. Artikel 2.8.2.4.1 vastleggen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen	28
4.3 Rapport Commissie Koops	29
4.4 Tussenconclusie	30
Hoofdstuk 5 Hoe verhoudt het wetsvoorstel zich tot het recht op privacy	32

5.1 Inleiding	32
5.2 Toetsing wetsvoorstel boek 2 met betrekking tot onderzoek in publiek toegankelijke bronnen aan het recht op privacy.....	32
5.3. In overeenstemming met het recht	33
5.3.1 Toegankelijk.....	33
5.3.2 Precies en voorzienbaar	33
5.3.3 Geschikte en effectieve waarborgen bestaan tegen misbruik.....	41
5.4 De inbreuk moet gerechtvaardigd zijn	43
5.5 De inbreuk moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving	43
5.6 Aanbeveling	44
5.6.1 Algemene taakstelling of BOB wetgeving	44
5.6.2 Wettelijke grondslag voor de bevoegdheid	45
5.6.3 Reikwijdte van publiek toegankelijke bron	45
5.7 Tussenconclusie.....	46
Hoofdstuk 6 Conclusie.....	48
6.1 Inleiding	48
6.2 Beantwoording van de deelvragen	48
6.2.1 Wat is de definitie van het recht op privacy?.....	48
6.2.2 Hoe is het recht op privacy gecodificeerd en hoe wordt het uitgelegd in de jurisprudentie?	48
6.2.3 Wat is de huidige regelgeving met betrekking tot de bevoegdheid tot overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen?.....	49
6.2.4 Wat is de noodzaak voor nieuwe wetgeving met betrekking tot de bevoegdheid tot stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen?	49
6.2.5 Wat houdt het nieuwe wetsvoorstel met betrekking tot de bevoegdheid tot stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen in?	50
6.3 Is de voorgestelde wetgeving met betrekking tot vastleggen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen in strijd is met het recht op privacy?.....	50
Literatuurlijst:	52

Gebruikte afkortingen:

AMvB	Algemene Maatregel van Bestuur
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EVRM	Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
Gw	Grondwet
HvJ	Hof van Justitie (Europese Unie)
EU-Handvest van de grondrechten	Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
MvT	Memorie van Toelichting
OvJ	Officier van Justitie
PolW	Politiewet 2012
Sr	Wetboek van Strafrecht
Sv	Wetboek van Strafvordering
UVRM	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Wet BOB	Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden

1. Inleiding

1.1 Onderwerp en doel van het onderzoek

De wijze van communiceren is de laatste jaren sterk veranderd. Communicatie vindt steeds meer digitaal plaats. Zo ook via zogenaamde publiek toegankelijke bronnen. Een publiek toegankelijke bron is een bron waartoe een onbeperkte kring van personen toegang kan verkrijgen, zulks zonder tussenkomst van een derde.¹ Denk daarbij aan openbare informatie op bijvoorbeeld Facebook, Instagram of LinkedIn. Het aantal publiek toegankelijke bronnen is de laatste jaren enorm toegenomen. Veel informatie is daarom voor een ieder beschikbaar via het internet. Zo ook veel persoonlijke informatie, zoals foto's en filmpjes van sociale gebeurtenissen. Waar vroeger deze informatie vaak enkel gedeeld werd in een kleine kring van familie of vrienden, is deze informatie momenteel voor een ieder online in te zien. Dit komt mede, doordat er tegenwoordig gebruik wordt gemaakt van communicatiemiddelen die het zeer eenvoudig maken om informatie online te zetten. Zo staan met een smartphone of een tablet met een paar klikken gegevens al online. Internetgebruik blijft daarnaast ook groeien. Recente metingen van het CBS geven aan dat 92,9% van de bevolking in de leeftijdscategorie twaalf jaar of ouder de afgelopen drie maanden internet heeft gebruikt.²

Opsporingsinstanties maken ook gebruik van deze informatie. Mede doordat niet alle online criminaliteit wordt gemeld is er een noodzaak voor opsporingsinstanties om ook zelf actief te kunnen zoeken in publiek toegankelijke bronnen om zo criminaliteit op te sporen.³ De opsporingsinstanties kunnen inmiddels volledig geautomatiseerd deze publiek toegankelijke bronnen doorzoeken met geavanceerde zoekmachines. Met de verkregen informatie kan vervolgens vrij eenvoudig een volledig en accuraat beeld worden verkregen van een persoon. Doordat veel informatie op internet lang beschikbaar blijft kan er zowel een historisch als actueel beeld worden verkregen.⁴ In publiek toegankelijke bronnen staat immers heel veel informatie, zoals bepaalde aspecten van iemand zijn gedrag, gevoelens, meningen, sociale contacten etc.

Op grond van de huidige wetgeving zijn opsporingsinstanties bevoegd om persoonsgegevens vast te leggen uit publiek toegankelijke bronnen, echter is deze bevoegdheid niet altijd even duidelijk terug te vinden.⁵ In 2017 heeft de minister van Justitie en Veiligheid haar conceptwetsvoorstel voor een nieuw Boek 2 van het Wetboek van Strafvordering, hierna wetsvoorstel boek 2, kenbaar gemaakt.⁶

¹ *Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 459, p. 245.*

² <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/83429NED/table?dl=16DA3> (geraadpleegd op 20 juli 2020).

³ Koops 2013, p. 2.

⁴ *Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 459, p. 59.*

⁵ Stol & Strikwerda 2018, p. 8.

⁶ *Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 402.*

Onderdeel van wetsvoorstel boek 2 is de nieuwe wetgeving ten gevolge van het vastleggen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen.⁷ Deze bevoegdheid voor opsporingsinstanties om persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen vast te leggen staat op gespannen voet met het recht op privacy. Zo is een belangrijk artikel waarin het recht op privacy is geregeld artikel 8 EVRM. Het recht op privacy is niet absoluut, maar om een inbreuk te maken moet je wel aan voorwaarden voldoen. Deze voorwaarden zullen uitvoerig worden behandeld in dit onderzoek.

Of er zomaar inbreuk gemaakt kan worden op iemand zijn fundamentele rechten is een discussie die zeker ten tijde van het schrijven van deze scriptie enorm speelt. Thans is er sprake van de zogenaamde Covid-19 uitbraak, waarbij er (spoed)maatregelen worden genomen door de overheid, zulks ter bescherming van de volksgezondheid. Deze maatregelen zijn nodig voor de bestrijding van de epidemie van het virus. Deze maatregelen maken echter wel inbreuk op de grondrechten van de burgers. Of deze maatregelen allemaal zijn toegestaan, is nog maar de vraag. De Nationale ombudsman heeft dan ook reeds bij brief van 4 juni 2020 haar zorgen geuit over de inbreuk die wordt gemaakt op de fundamentele rechten.⁸

1.2 Onderzoeksvraag en deelvragen

De centrale onderzoeksvraag van deze scriptie luidt als volgt:

Is het wetsvoorstel met betrekking tot de voorgestelde bevoegdheid tot stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen in strijd met het recht op privacy?

Ten einde deze onderzoeksvraag te beantwoorden worden de volgende deelvragen uitgewerkt.

- Wat is de definitie van het recht op privacy?
- Hoe is het recht op privacy gecodificeerd en hoe wordt het uitgelegd in de jurisprudentie?
- Wat is de huidige regelgeving met betrekking tot de bevoegdheid tot stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen?
- Wat is de noodzaak voor nieuwe wetgeving met betrekking tot de bevoegdheid tot stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen?
- Wat houdt het nieuwe wetsvoorstel met betrekking tot de bevoegdheid tot stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen in?

⁷ Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 402, p. 60.

⁸ Brief Nationale ombudsman d.d. 4 juni 2020, https://www.nationaleombudsman.nl/system/files/bijlage/Brief%20aan%20minister%20BZK%20inzake%20Wetsvoorstel%20Tijdelijke%20wet%20maatregelen%20covid-19%20%284%20juni%202020%29_0.pdf (geraadpleegd op 20 juli 2020).

- Hoe verhoudt het nieuwe wetsvoorstel zich tot het recht op privacy?

1.3 Achtergrond van de vraagstelling

Op basis van de huidige wetgeving hebben opsporingsinstanties de bevoegdheid om persoonsgegevens vast te leggen uit publiek toegankelijke bronnen op grond van hun algemene taakstelling zoals genoemd in artikel 3 PolW dan wel op grond van de artikelen 126g Sv (stelselmatige observatie) en/of 126j Sv (stelselmatige informatie inwinning). Deze wetgeving heeft echter veel onduidelijkheden met betrekking tot haar reikwijdte en de definitie van de begrippen.⁹ Deze onduidelijkheden worden ook erkend door de minister van Veiligheid en Justitie. Zo heeft hij bij brief van 26 juni 2009 aan de Tweede Kamer al aangegeven dat de huidige wetgeving voor onduidelijkheden zorgt met betrekking tot het doen van onderzoek op internet.¹⁰

Thans ligt er een conceptwetsvoorstel boek 2. Onderdeel daarvan is het stelselmatig vastleggen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen. Het vastleggen van deze persoonsgegevens staat op gespannen voet met het recht op privacy. Zo kijkt het EHRM kritisch naar het recht op privacy, zoals vastgelegd in artikel 8 EVRM. Het vastleggen van persoonsgegevens in het belang van de openbare veiligheid is aan strenge voorwaarden verbonden.¹¹

Juist door de onduidelijkheden in de huidige wetgeving staat het thans op gespannen voet met het recht op privacy. Wetgeving dient bijvoorbeeld voorzienbaar te zijn, wil een inbreuk op het recht op privacy gerechtvaardigd zijn.¹² Door de modernisering van het Wetboek van Strafvordering zal er dan ook meer duidelijkheid moeten komen met betrekking tot de bevoegdheden van de opsporingsinstanties. Vraag is echter of de voorgestelde wetgeving voldoet aan de eisen die worden gesteld om een inbreuk op het recht op privacy te rechtvaardigen.

1.4 Structuur van het onderzoek

Het onderzoek betreft een rechtsvergelijkend onderzoek. Ten eerste wordt in hoofdstuk 2 nader ingegaan op het recht op privacy. Er wordt daarbij onderzocht wat de definitie is van het recht op privacy en hoe het recht op privacy is gecodificeerd. Vervolgens wordt het recht op privacy nader uitgewerkt, zulks aan de hand van artikel 8 EVRM met de daarbij relevante jurisprudentie. In hoofdstuk 3 wordt onderzocht hoe de bevoegdheid tot vastleggen van persoonsgegevens uit publiek

⁹ Rb Den Haag 10 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14365 (*Context-zaak*).

¹⁰ *Kamerstukken II* 2008/2009, 28 684, nr. 232.

¹¹ EHRM 24 januari 2019, nr. 43514/15, (*Catt/Verenigd Koninkrijk*).

¹² EHRM 2 augustus 1984, NJ 1988/534, par. 67 (*Malone*); EHRM 4 december 2015, nr. 47143/06, par. 232 (*Roman Zakharov*).

toegankelijke bronnen in de huidige wetgeving is vastgelegd en waar eventueel de onduidelijkheden zitten, meer in het bijzonder vanuit het recht op privacy.

In hoofdstuk 4 wordt nader ingegaan op hoe de bevoegdheid tot vastleggen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen is opgenomen in het wetsvoorstel. Zo wordt er gekeken wat de voorgestelde bevoegdheden concreet inhouden. In hoofdstuk 5 zullen de bevindingen van de eerdere hoofdstukken aan elkaar worden getoetst. Oftewel, onderzocht gaat worden in hoeverre het wetsvoorstel met betrekking tot bevoegdheid tot stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen in strijd zijn met het recht op privacy. Voorts zal worden onderzocht of eventuele tekortkomingen in de huidige wetgeving in de voorgestelde wetgeving zijn verdwenen. In hoofdstuk 6 volgt de conclusie ten aanzien van de probleemstelling.

Voornoemde onderwerpen zullen worden onderzocht middels bestudering van wetteksten, parlementaire stukken, literatuur en jurisprudentie (in het bijzonder van het EHRM).

2. Recht op privacy

2.1 Inleiding

Veiligheid en het recht op privacy staan op gespannen voet met elkaar. Privacy wordt wel gezien als een blok-aan-het-been van de veiligheid.¹³ Toch wordt er door de burgers veel waarde gehecht aan veiligheid en zijn zij bereid om daar privacy voor in te leveren. De discussie privacy versus veiligheid, speelt al geruime tijd. Zo was er in 1997 al een onderzoek naar het gebruik van videocamera's op snelwegen, omdat men dacht dat burgers dit gelet op hun recht op privacy niet zouden accepteren. De uitkomst was echter, dat burgers hun recht op privacy best op willen geven in ruil voor meer veiligheid.¹⁴

Het recht op privacy is een verzamelnaam, er zijn verschillende definities van dit recht te vinden. Daarom wordt in paragraaf 2.2 eerst stilgestaan bij de vraag wat de betekenis van het recht op privacy is. Daarna wordt er in paragraaf 2.3 stilgestaan bij het huidige juridisch kader van het recht op privacy. In paragraaf 2.4 wordt gekeken naar het recht op privacy ten aanzien van bescherming van persoonsgegevens. In paragraaf 2.5 sluit ik af met een tussenconclusie.

2.2 Betekenis van recht op privacy

In de literatuur gaat de discussie over het recht op privacy ver terug. Zo was er in de 19^e eeuw in de Verenigde Staten al de nodige aandacht voor dit recht. De Amerikaanse advocaat Louis Brandeis stuurde in 1890 een betoog naar the Harvard Law Review. Zijn betoog ging over het recht om met rust gelaten te worden en telde maar liefst 28 pagina's. Coauteur was zijn kantoorgenoot en mede Harvard alumnus Samuel Warren. Aanleiding voor het betoog was het ongevraagd publiceren van foto's in kranten, onder meer van Warrens familie. Het duo Brandeis en Warren was van mening dat de publicatie van deze foto's het recht op privéleven te veel geschonden had. Net zoals elk individu recht heeft op bescherming van lijf, leden en eigendom, heeft men ook recht om te controleren hoeveel informatie, gedachten en gevoelens ze met anderen delen.

¹³ Staak 2014, p. 278.

¹⁴ Stol & Van Treeck 1997.

Warren en Brandeis hebben het recht op privacy dan ook omschreven als “het recht om met rust gelaten te worden.”¹⁵ Later kwam Westin tot een uitgebreidere definitie. In zijn optiek kan het recht op privacy worden omschreven als “de claim van het individu, de groep of de institutie, om zelf te bepalen wanneer, hoe en in welke mate informatie over hem of haar aan anderen wordt gegeven”.¹⁶ Fried komt later tot weer een andere definitie, deze is meer op het individu gericht. Privacy is “controle van het individu over kennis van hem/haar zelf.”¹⁷ Van verlies van privacy is dan sprake als anderen informatie verkrijgen over, aandacht besteden aan of toegang verkrijgen tot een individu.¹⁸ Vanuit dit oogpunt kan het recht meer worden gezien als een actierecht, het individu zelf is degene die zijn eigen ruimte bewaakt en behoudt. Deze invalshoek is vooral gelegen in de sfeer van sociale grondrechten.¹⁹ In de visie van Johnson is de definitie van het recht op privacy vooral afhankelijk van de omstandigheden en is het daarmee dus een dynamisch begrip. Privacy heeft betrekking op de bescherming van bepaalde aspecten van individuen tegen de positieve of negatieve evaluatieve oordelen van anderen.²⁰ Bepaald gedrag kan dan ook op de ene dag onacceptabel zijn, echter als de maatschappelijke opvattingen de volgende dag anders zijn, kan ditzelfde gedrag wel acceptabel zijn.

In Nederland is in 1999 onderzoek gedaan naar waarden, normen en opvattingen achter privacy.²¹ Conclusie was dat de waarden achter privacy zijn: zelfstandigheid, bewegingsvrijheid, gelijkheid, vrij blijven van stigmatisering, ongestoord leven, eigenwaarde, vrij blijven van manipulatie, integriteit en autonomie. Ook werd er geconcludeerd dat verschillende personen verschillende waardestelsels hanteren en daardoor verschillende waarden meer of minder belangrijk vinden. Het recht op privacy is daarmee zeer afhankelijk van het belang dat individuen toekennen, hetgeen subjectief van aard is en erg afhankelijk is van de situatie. Deze gedachte vindt ook steun in de wijze waarin het EHRM het recht op privacy uitlegt. Volgens het EHRM kan het recht op privacy niet sluitend worden

¹⁵ Warren & Brandeis 1890, p. 193/220.

¹⁶ Westin, p. 114.

¹⁷ Fried 1986, p. 476.

¹⁸ Gavison 1980, p. 426.

¹⁹ Azouz 2007, p. 11.

²⁰ Johnson 1986, p. 157.

²¹ Smink, Hamstra & Van Dijk 1999.

gedefinieerd. Wel wordt de bescherming van het privéleven onderscheiden in een besloten exclusief afgeschermd leven en een eigen leven.²²

2.3 Huidig juridisch kader ten aanzien van het recht op privacy

Het recht op privacy wordt in onze maatschappij vrij algemeen als een grondrecht beschouwd.²³ Het recht is terug te vinden in diverse verdragen en wetten.

- art. 12 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM);
- art. 17 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR);
- art. 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM);
- art. 7 en 8 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (EU-Handvest van de grondrechten);
- artikel 16 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU);
- art. 10 t/m 13 van de Grondwet (Gw).

Art. 12 UVRM is de basis voor de artikelen 17 IVBR en 8 EVRM. Uit Jurisprudentie onderzoek blijkt dat art. 17 IVRM in het nationale recht als toetsingskader niet of nauwelijks een rol speelt. Dit komt door de inhoudelijke overlap met art. 8 EVRM alsmede de gezaghebbendheid van de uitspraken van het EHRM.²⁴ Art. 7 van het EU-Handvest van de grondrechten is feitelijk een gemoderniseerde versie van art. 8 EVRM. Zo blijkt uit de toelichting bij dit Handvest dat de inhoud en reikwijdte van art. 7 EU-Handvest van de grondrechten dezelfde zijn als die van art. 8 EVRM. Artikel 8 van het EU-Handvest van de grondrechten is, aldus de toelichting, geïnspireerd op Richtlijn 95/46/EG (bescherming persoonsgegevens door de lidstaten) en EG-verordening 45/2001 (verwerking persoonsgegevens door Europese instellingen). Deze artikelen uit het Handvest worden door het HvJ regelmatig aangehaald en fungeren dan als belangrijke inspiratiebron. Artikel 8 EVRM is het belangrijkste artikel met betrekking tot het recht op privacy. Gelet hierop zal ik mij verder in dit onderzoek beperken tot artikel 8 EVRM.

²² EHRM 25 september 2001, nr. 44787/98, par. 43 (*P.G. & J.H.*); Van Toor 2017, p.1.

²³ Overkleeft-Verburg 2020, p. 13.

²⁴ Overkleeft-Verburg 2020, p. 159; Belinfante & de Reede 2009, p. 325.

2.3.1 Artikel 8 EVRM

De doelstelling van artikel 8 EVRM is het individu te beschermen tegen willekeurige inmenging door de overheid in zijn privéleven.²⁵ Het recht op privacy betreft geen absoluut recht. In artikel 8 EVRM lid 2 worden gevallen aangegeven waarbij een inbreuk gerechtvaardigd is, met daarbij welke waarborgen daarbij in acht dienen te worden genomen.²⁶ Voor het strafrecht heeft artikel 8 EVRM vooral betekenis op strafprocessueel terrein. Veel dwangmiddelen kunnen gepaard gaan met een inbreuk op het recht op privacy (zoeken in publiekelijk toegankelijke bronnen, telefoontap, DNA-onderzoek, etc.).²⁷

2.3.2 Jurisprudentie EHRM met betrekking tot artikel 8 EVRM

Indien er een klacht wordt ingediend bij het EHRM, onderzoekt zij eerst of er sprake is van een inbreuk op het privéleven, familielevens, de woning en correspondentie. Daarna volgt pas de inhoudelijke behandeling van de klacht.²⁸ Het EHRM geeft nergens aan hoe de begrippen privéleven, familielevens, de woning en correspondentie uitgelegd moeten worden, dit heeft tot gevolg dat de reikwijdte steeds ruimer wordt.²⁹

Vervolgens toetst het EHRM of de inbreuk in overeenstemming is met het recht. Dit betekent dat de inbreuk een basis moet hebben. Deze kan worden gevonden in een wet in formele zin of ander geschreven en ongeschreven recht.³⁰ Daarnaast moet de regel in overeenstemming zijn met verdragsprincipes en aan bepaalde kwaliteitseisen voldoen.³¹ Deze kwaliteitseisen die centraal staan bij het EHRM zijn of de wet voldoende precies, toegankelijk en voorzienbaar is.³² Deze eis van voorzienbaarheid houdt ook een bepaalde rechtsbescherming in. Het EHRM eist dat de wettelijke regeling voldoende duidelijk en nauwkeurig is geformuleerd en er geschikte en effectieve waarborgen bestaan tegen misbruik.³³

²⁵ EHRM 16 december 1992, NJ 1993/400, p. 31 (*Niemietz*).

²⁶ Artikel 8 lid 2 EVRM.

²⁷ Vocht 2018, p. 1.

²⁸ Harris 2014, p. 43-45.

²⁹ Harris 2014, p. 522-523.

³⁰ EHRM 26 april 1979, NJ 1980/146, par. 87-88 (*Sunday Times*).

³¹ EHRM 24 april 1990, NJ 1991/523, par. 27 (*Kruslin*); EHRM 4 december 2015, nr. 47143/06, par. 232 (*Roman Zakharov*).

³² EHRM 2 augustus 1984, NJ 1988/534 par. 66 (*Malone*); EHRM 30 maart 1989, NJ 1991/522, par. 56 (*Chappell*); EHRM 29 juni 2006, nr. 54934/00 (*Weber en Saravia*); EHRM 1 juli 2008, nr. 58243/00 (*Liberty*).

³³ EHRM 2 augustus 1984, NJ 1988/534, par. 67 (*Malone*), EHRM 4 december 2015, nr. 47143/06, par. 232 (*Roman Zakharov*).

Vervolgens toetst het EHRM of het doel was gerechtvaardigd. In artikel 8 lid 2 EVRM wordt limitatief aangegeven wanneer inbreuk mag worden gemaakt op het recht op privacy. Deze belangen zijn ruim omschreven, hierdoor zal het EHRM niet snel tot de conclusie komen dat één van de genoemde belangen niet zijn nagestreefd.³⁴ Tot slot toetst het EHRM of de inbreuk noodzakelijk was in een democratische samenleving. Belangrijk bij de toets of de inbreuk noodzakelijk was in een democratische samenleving, is de eis van proportionaliteit en subsidiariteit.³⁵ Bovendien dient de inbreuk op het recht van privacy door nationale instanties gecontroleerd te kunnen worden. Deze controle is bedoeld om misbruik van bevoegdheid tegen te gaan.³⁶

2.4 Het recht op privacy ten aanzien van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen

Het onderzoeken van persoonsgegevens grenst in beginsel aan artikel 8 EVRM.³⁷ Het onderzoeken uit publiekelijk toegankelijke bronnen valt hier ook onder, omdat er een zekere privacy verwachting bestaat.³⁸ Het EHRM is kritisch als het gaat om het opnemen van persoonsgegevens, ter illustratie verwijs ik graag naar een recente uitspraak Catt/VK.³⁹ In deze zaak kwam het EHRM tot de conclusie dat het voortdurend bewaren van persoonsgegevens, van een onschuldige burger, disproportioneel is.⁴⁰ Het ontbreken van een tijdslimiet voor de termijn van het bewaren van de gegevens leidt tot een gebrek aan procedurele waarborgen.⁴¹ Deze kritische houding van het EHRM staat in het verlengde van een uitspraak uit 2014 van het HvJ. Ondanks dat eerder is aangegeven dat ik mij beperk tot rechtspraak van het EHRM, is het toch wenselijk om deze uitspraak van het HvJ te benoemen. In deze uitspraak heeft het HvJ een richtlijn in zijn geheel vernietigd, zulks wegens strijdigheid met de grenzen van het evenredigheidsbeginsel.⁴² De richtlijn hield voor telecomproviders de verplichting in om gegevens van onder meer telefoongesprekken, sms-

³⁴ EHRM 21 februari 1975, A18, par. 44 (*Golder*); Vande Lanotte & Haeck 2004, p. 719.

³⁵ EHRM 17 juli 2007, nr. 48666/99, par. 119-123 (*Kucera*); EHRM 16 december 1992, NJ 1993/400, par. 37 (*Niemietz*).

³⁶ EHRM 6 september 1978, A28 (*Klass e.a.*); EHRM 24 augustus 1998, nr. 23618/94 (*Lambert*); EHRM 31 maart 2017, nr. 34148/07 (*Santare en Labaznikovs*).

³⁷ De Hert & Gutwirth 2009, p. 27; Van der Jagt 2013, p. 163.

³⁸ EHRM 24 juni 2004, nr. 59320/00, par. 77 (*Hannover/Duitsland*).

³⁹ EHRM 24 januari 2019, nr. 43514/15 (*Catt/Verenigd Koninkrijk*).

⁴⁰ EHRM 24 januari 2019, nr. 43514/15, par. 120 (*Catt/Verenigd Koninkrijk*).

⁴¹ EHRM 24 januari 2019, nr. 43514/15, par. 123 (*Catt/Verenigd Koninkrijk*).

⁴² HvJ EU 8 april 2014, ECLI:EU:C:2014/328 (*Digital Rights Ireland en Seitlinger*).

berichten en e-mails te bewaren en beschikbaar te houden voor de strijd tegen terrorisme en ernstige criminaliteit. De richtlijn stelde dat de gegevens van “alle” personen moesten worden bewaard en niet slechts van personen die in verband konden worden gebracht met een strafbaar feit. Het HvJ gebruikt art. 8 en 9 van het EU-Handvest van de grondrechten. Daarbij wordt een nauw verband gelegd met artikel 8 EVRM.⁴³ Het HvJ kwam tot de eindconclusie dat door het ontbreken van duidelijke en precieze regels, die betrokkenen moeten beschermen tegen het risico van misbruik en tegen elke onrechtmatige raadpleging, de Unieregeling de evenredigheidstoets niet kan doorstaan.⁴⁴ De doelstelling van algemeen belang (de strijd tegen zware criminaliteit), kan op zich niet rechtvaardigen dat de bewaringsmaatregel, zoals die door de richtlijn is ingevoerd, noodzakelijk wordt geacht voor het voeren van deze strijd.⁴⁵ Een regeling waarmee inbreuk wordt gemaakt op iemands recht op privacy, zulks ter bestrijding van criminaliteit, is dus niet zomaar geoorloofd. Ook bij het overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen is het denkbaar dat er persoonsgegevens worden vastgelegd van iemand die zelf geen strafbaar feit heeft begaan. Denk hierbij aan iemand die bijvoorbeeld Facebook vriend is met de verdachte. Niet uitgesloten is dat alsdan ook de persoonsgegevens van deze onschuldige burger zullen worden vastgelegd.

In de jurisprudentie van het EHRM zijn daarnaast ook andere uitgangspunten terug te vinden als het gaat om toetsing aan het recht op privacy in zaken waarin persoonsgegevens worden vastgelegd. Om te toetsen of de inbreuk noodzakelijk was in een democratische samenleving, dient deze inbreuk legitiem te zijn. Het EHRM neemt doorgaans vrij snel aan, bij het vastleggen van persoonsgegevens, dat het legitieme doel wordt nagestreefd.⁴⁶ Deze voorwaarde wordt dan ook gezien als een formaliteit. Bij het noodzakelijkheidsvereiste wordt door het EHRM een ruime beoordelingsvrijheid gegeven.⁴⁷ Bij de beoordeling dient er rekening te worden gehouden met:

1. de soort surveillance;
2. de omvang van de bevoegdheid en de duur waarvoor deze kan worden ingezet;

⁴³ HvJ EU 8 april 2014, ECLI:EU:C:2014/328 par. 35, 54 en 55 (*Digital Rights Ireland en Seitlinger*).

⁴⁴ HvJ EU 8 april 2014, ECLI:EU:C:2014/328 par. 54 (*Digital Rights Ireland en Seitlinger*).

⁴⁵ HvJ EU 8 april 2014, ECLI:EU:C:2014/328 par. 51 (*Digital Rights Ireland en Seitlinger*).

⁴⁶ EHRM 29 juni 2006, nr. 54934/00, par. 104 (*Weber en Saravia/Duitsland*); EHRM 1 juli 2008, nr. 58243/00, par. 58 (*Liberty e.a./Verenigd Koninkrijk*); EHRM 2 september 2010, nr. 35623/05 par. 77 (*Uzen/Duitsland*).

⁴⁷ Eskens 2015, p. 130.

3. de reden waarvoor surveillance bevolen kan worden;
4. de verschillende autoriteiten die goedkeuring geven, de order uit moeten voeren en toezicht moeten houden;
5. de rechtsmiddelen die de burger ter beschikking staat.⁴⁸

Zoals gezegd dient een inbreuk in overeenstemming te zijn met het recht. Een kwaliteitseis daarbij is de voorzienbaarheid. Deze voorzienbaarheid is bij undercover onderzoeken een lastige kwestie. Het is immers de bedoeling dat de verdachte niet weet dat hij onderzocht wordt. Het EHRM heeft daar een aantal procedurele waarborgen voor opgesteld om toch aan de eisen van voorzienbaarheid te kunnen voldoen, te weten:

1. de wet moet de misdrijven aangeven die aanleiding kunnen vormen tot inzet van de bevoegdheid;
2. een definitie geven van de categorieën personen die onderwerp kunnen zijn van de surveillance;
3. een beperking stellen van de tijdsduur;
4. een procedure aangeven voor inzage, verwerking en opslag van de verzamelde gegevens;
5. voorschriften voorschrijven met betrekking tot het doorgeven van gegevens aan andere instanties;
6. aangeven wanneer de verzamelde gegevens vernietigd mogen of moeten worden.⁴⁹

2.5 Tussenconclusie

Er zijn in de loop der jaren verschillende definities geweest van het recht op privacy. De betekenis is veelal contextafhankelijk, zo is de mate van de rol van het individu en de omgeving bepalend voor de betekenis die wordt toegekend aan het recht op privacy. De wijze waarop art. 8 EVRM is gedefinieerd, laat ook ruimte voor het vinden van een toekomstbestendige balans tussen individu en omgeving.

Art. 8 EVRM is tevens het belangrijkste artikel met betrekking tot het recht op privacy. Het fungeert als inspiratiebron voor andere wetsartikelen en/of verdragen. Gelet op artikel 8

⁴⁸ EHRM 29 juni 2006, nr. 54934/00, par. 106 (*Weber en Saravia/Duitsland*).

⁴⁹ EHRM 29 juni 2006, nr. 54934/00, par. 95 (*Weber en Saravia/Duitsland*); EHRM 1 juli 2008, nr. 58243/00, par. 62. (*Liberty e.a./Verenigd Koninkrijk*).

EVRM is het recht op privacy geen absoluut recht. Onder voorwaarde is een inbreuk toegestaan. Als het gaat om het vergaren van persoonsgegevens uit publiekelijke toegankelijke bronnen heeft het EHRM nog een nadere uitwerking gegeven aan deze voorwaarden. In het bijzonder wordt er een nadere invulling gegeven aan de eis dat de regelgeving voldoende precies en voorzienbaar moet zijn en aan de eis dat de inbreuk noodzakelijkheid moet zijn in een democratische samenleving.

3 Huidige wetgeving

3.1 Inleiding

De politie mag veel maar niet alles (dus ook niet online).⁵⁰ Opsporingsbevoegdheden mogen alleen plaats hebben op een wijze bij de wet voorzien, aldus artikel 1 Sv. In paragraaf 3.2 wordt dan ook eerst uiteengezet hoe de huidige wetgeving met betrekking tot overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen is vastgelegd. De reeds bestaande wetgeving daaromtrent wordt nader toegelicht en er zal worden ingegaan op de vraag wat per situatie de aangewezen wetgeving is. In paragraaf 3.3 worden onduidelijkheden in de huidige situatie besproken. Tot slot ga ik in paragraaf 3.4 de huidige wetgeving toetsen aan het recht op privacy. In paragraaf 3.5 sluit ik af met een conclusie.

3.2 Huidige wetgeving met betrekking tot overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen

Op grond van artikel 141 Sv is de ambtenaar van de politie met de opsporing van strafbare feiten belast voor zover hij is aangesteld voor de uitvoering van de politietaak. Deze taak is nader omschreven in artikel 3 PolW. Hierin staat dat de politie de taak heeft te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven. Deze algemene taak van de politie is weer op te splitsen in twee onderdelen, te weten handhaving en opsporing. Indien er geen verdenking van een strafbaar feit is, dan is er sprake van strafrechtelijk handhaving van de rechtsorde.⁵¹

Er is pas sprake van opsporing als er sprake is van een onderzoek dat gebaseerd is op een verdenking van een strafbaar feit. Hoe de opsporing concreet moet plaatsvinden is niet specifiek omschreven, dit heeft echter niet tot gevolg dat de politie daarin grenzeloos kan optreden. De politie is bij opsporing gehouden aan bepaalde rechtsregels.⁵² Daarnaast worden veel opsporingsmethoden gekwalificeerd als buitenwettelijk en worden ontleend aan de eerder genoemde algemene taakstelling van de politie.⁵³ In hoeverre de politie haar opsporingsbevoegdheden kan uitoefenen op grond van haar algemene taakstelling is reeds

⁵⁰ Stol 2018, p. 24.

⁵¹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 403.

⁵² EHRM 8 april 2003, nr. 39339/98 (*M.M./Nederland*); EHRM 25 oktober 2007, nr. 38258/03 (*Van Vondel/ Nederland*).

⁵³ Keulen & Knigge 2016, p. 288.

beantwoord in het Zwolsman-arrest.⁵⁴ Indien niet meer dan ‘een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer’ wordt gemaakt, kan het optreden steunen op artikel 3 PolW.

Wordt er meer dan een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer gemaakt, dan is er voor dat betreffende optreden een afzonderlijke wettelijke voorziening vereist.⁵⁵ Dit is overigens in lijn met artikel 8 EVRM. Voor een inbreuk op het recht op privacy is onder andere nodig dat deze inbreuk bij wet is voorzien.⁵⁶ Zie daarover hoofdstuk 2. Om vast te kunnen stellen in hoeverre de politie op grond van haar algemene taakstelling, zoals genoemd in 3 PolW, mag gaan, als het gaat om een inbreuk op iemand zijn recht op privacy, is de mate van inbreuk dus van belang. Zo wordt het handmatig vergaren van persoonsgegevens veelal gezien als een geringe inbreuk op iemands recht op privacy, waardoor er minder vergaande opsporingsbevoegdheden nodig zijn.⁵⁷

3.2.1 Een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer

Het is dus thans van belang vast te stellen wanneer er sprake is van een niet meer dan ‘een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer’ bij het doen van onderzoek in persoonsgegevens in publiek toegankelijke bronnen. Als er dan vervolgens sprake is van een meer dan een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, dan dient er voor deze inbreuk bovendien een speciale wettelijke grondslag aanwezig te zijn. Voor het vinden van deze wettelijke grondslag kan gedacht worden aan zgn BOB-wetgeving, meer specifiek aan de bepalingen die de bijzondere opsporingsbevoegdheden stelselmatige observatie (126g Sv) en het stelselmatig inwinnen van informatie (126j Sv) regelen.⁵⁸ Het doel van deze BOB-wetgeving is het normeren, transparanter en beter controleerbaar maken van de opsporing. Het uitgangspunt daarbij is: als het niet nadrukkelijk is toegestaan, dan mag het niet.⁵⁹

In beginsel kan het antwoord op de vraag wanneer er sprake is van een niet meer dan een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer worden gevonden in de MvT bij de Wet BOB.⁶⁰ Bij het op stelselmatige wijze waarnemen van personen gaat het, zoals gezegd, om

⁵⁴ HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328 (*Zwolsman*).

⁵⁵ HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328, par. 5.1, 5.2 en 6.4.2 t/m 6.4.5 (*Zwolsman*).

⁵⁶ Artikel 8 lid 2 EVRM.

⁵⁷ Oerlemans 2017, p. 18.

⁵⁸ Stol & Strikwerda 2018, p. 10.

⁵⁹ Stol, Leukfeldt & Klap 2012, p. 28.

⁶⁰ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 26/27.

die vormen van observatie die tot resultaat kunnen hebben dat een min of meer volledig beeld wordt verkregen van bepaalde aspecten van iemands leven, bijvoorbeeld zijn contacten met een crimineel.⁶¹ Hierbij wordt er rekening gehouden met de duur, plaats, intensiteit en het al dan niet toepassen van een technisch hulpmiddel dat meer biedt dan alleen versterking van zintuigen.⁶² Ieder voor zich, maar met name in combinatie, zijn deze elementen bepalend voor de vraag of er een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands leven wordt verkregen. Naarmate de observatie langer plaatsvindt, de plaats waar de te observeren persoon zich bevindt intiemer is, de intensiteit of frequentie waarmee geobserveerd wordt groter is, dan wel een technisch hulpmiddel, dat wordt ingezet meer mogelijkheden biedt, is de kans groter dat een dergelijk beeld wordt verkregen.⁶³ Dit standpunt is overigens later door de Hoge Raad bevestigd. Naar mening van de Hoge Raad zijn de omstandigheden bepalend voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte. Voor het vaststellen van welke omstandigheid er sprake is, moet er worden gedacht aan de duur, de intensiteit, de plaats, het doel van de observatie alsmede de wijze waarop deze hebben plaatsgevonden.⁶⁴ Daarnaast hecht de Hoge Raad ook waarde aan de proportionaliteit van de observatie, voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van meer dan een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Wanneer iemand verdacht wordt van meerdere ernstige misdrijven is het eerder gerechtvaardigd om inbreuk te maken op het recht op privacy van de verdachte, dan bij iemand die wordt verdacht van minder ernstige feiten.⁶⁵ Dit vindt steun in de rechtspraak van het EHRM. Iemand die vermoedelijk betrokken is bij meerder ernstige misdrijven heeft een lagere privacy verwachting dan iemand die wordt verdacht van minder ernstige feiten.⁶⁶

Een voorbeeld van een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands leven wordt in de eerder aangehaalde MvT gegeven. Dit wordt omschreven als ‘iemands contacten met een crimineel’.⁶⁷ Het verkrijgen van het beeld of iemand contacten heeft met een crimineel is een niet al te ingrijpend onderzoek naar iemands leven. Er is daarmee dus ook al

⁶¹ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 27.

⁶² Stol en Strikwerda 2018, p. 10.

⁶³ *Kamerstukken II 1996/97*, 25403, nr. 3, p. 27.

⁶⁴ HR 21 maart 2000, NJ 2000, ECLI:NL: HR:2000:AA5254, par. 3.5.

⁶⁵ HR 12 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7804.

⁶⁶ EHRM 15 juni 1992, NJ 1993/711 (*Lüdi/Zwitserland*).

⁶⁷ *Kamerstukken II 1996/97*, 25403, nr. 3, p. 27.

snel sprake van stelselmatigheid, waarbij dus een onderzoek niet meer kan worden gebaseerd op de bevoegdheid van artikel 3 PolW. Naast dat dus belangrijk is hoe uitgebreid een beeld wordt verkregen, is ook bepalend hoe men aan dat uitgebreide beeld is gekomen.⁶⁸ Politie heeft voor het doen van opsporing in publiek toegankelijke bronnen verschillende manieren. Zo kan er een zoektocht worden gestart met een eenvoudige zoekmachine zoals bijvoorbeeld Google of met behulp van een zeer geavanceerde zoekmachine. Opsporingsinstanties hebben al heel lang de mogelijkheid om met deze geavanceerde zoekmachines te werken. Zo was er in 2007 al het programma iRN. Met dit geavanceerde programma konden strafbare feiten opgespoord worden en konden gegevens worden geanalyseerd.⁶⁹ Opvolger van dit systeem is iColumbo. Dit systeem is nog geavanceerder en is in staat om online gegevens te analyseren, selecteren en te ordenen. Met deze laatste manier wordt veel meer informatie verkregen dan met een eenvoudige zoekmachine.⁷⁰ Als we dit toetsen aan frequentie dan is het waarschijnlijk dat er met meerdere zoekacties met behulp van een eenvoudige zoekmachine een geringere inbreuk ontstaat op iemands persoonlijke levenssfeer, dan als er slechts eenmaal met de geavanceerde zoekmachine wordt gezocht. Bij de geavanceerde zoekmachine kan dan ook niet meer worden geleund op de algemene bevoegdheid zoals genoemd in artikel 3 PolW.⁷¹ Daarnaast is mede belangrijk het opslaan, bewaren en later gebruiken van eerder gevonden gegevens om vast te stellen of er sprake is van een meer dan gering inbreuk op de privacy.⁷²

3.3 Onduidelijkheden huidige wetgeving met betrekking tot stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen

Uit de vorige paragraaf blijkt, dat als er bij het online zoeken naar persoonsgegevens er meer dan een geringe inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer, artikel 3 PolW niet meer toereikend is. Alsdan dient de bevoegdheid te worden gevonden in de BOB-wetgeving, meer in het bijzonder artikel 126g Sv (stelselmatige observatie) of artikel 126j Sv (stelselmatige informatie inwinning).

⁶⁸ Koops 2012, p. 35.

⁶⁹ Schermer 2007, p. 58.

⁷⁰ Koops 2012, p. 30-46.

⁷¹ Cleiren, Crijns & Verpalen 2017, p. 24.

⁷² Buruma 2001, p. 43.

Ten eerste kan worden vastgesteld dat het “online” observeren een fundamenteel dubieus concept betreft. Zodra de politie online tekstuele gegevens observeert, is niet met zekerheid vast te stellen “wie” er wordt geobserveerd. Het is namelijk nooit zeker door wie de lettertekens zijn getypt, laat staan dat zeker is of ze überhaupt van een mens afkomstig zijn. Denkbaar is ook dat een robot de lettertekens heeft geproduceerd. Bij het online observeren van foto’s, filmpjes en zeker van live webcambeelden is er meer duidelijkheid wie er wordt geobserveerd. Echter kan ook door simpele beeldmanipulatie een verkeerd beeld worden verkregen.⁷³ Voor de opsporingspraktijk is dit een serieus risico. Er wordt een beeld verkregen van een persoon, waarvan niet met zekerheid te zeggen is dat daadwerkelijk de betreffende persoon wordt geobserveerd. Dat rechtvaardigt de vraag of er überhaupt wel kan worden gesproken over het online observeren van menselijk gedrag. Het doen van onderzoek in online publiek toegankelijke bronnen op grond van 126g lid 1 (stelselmatig observeren) lijkt daarmee ook zeer problematisch.

Het Openbaar Ministerie heeft een Leidraad bevoegdheden informatievergaring op internet opgesteld. Deze leidraad is niet openbaar. In de literatuur wordt echter wel bevestigd dat ook in deze leidraad wordt aangegeven dat de keuze tussen 126g Sv (stelselmatig observatie) en 126j Sv (stelselmatig informatie inwinning) voor het doen van online onderzoek, artikel 126j Sv (stelselmatig informatie inwinning) de voorkeur verdient.⁷⁴ Bij het doen van publiek toegankelijke bronnen onderzoek is er minder sprake van observatie (het volgen van iemand of van waarneming van aanwezigheid of gedrag) maar meer van informatie-inwinning 126j Sv.⁷⁵

In de MvT wordt stelselmatig inwinnen van informatie ook als een zwaarder middel gezien dan stelselmatige observatie. ‘Het onderscheid met de stelselmatige observatie is daarin gelegen dat de opsporingsambtenaar uitdrukkelijk tot opdracht heeft om op zodanige wijze aanwezig te zijn in de omgeving van de verdachte, dat de verdachte of personen uit de directe omgeving van de verdachte die met hem contact onderhouden zonder dat zij weten dat zij met een opsporingsambtenaar van doen hebben.’⁷⁶ Deze omschrijving zorgt daarmee met betrekking tot het online inwinnen van informatie voor onduidelijkheden. Bij het

⁷³ Stol & Strikwerda 2018, p 13.

⁷⁴ Stol & Strikwerda 2018, p 14.

⁷⁵ Matrix behorende bij de leidraad ‘Bevoegdheden informatievergaring op internet – Opsporing’, versie 5 november 2015, p.1. Niet openbare publicatie.

⁷⁶ Kamerstukken II 1996/97, 25403, nr. 3, p. 27.

stelselmatig inwinnen van informatie dient de opsporingsambtenaar zich “fysiek in de nabijheid van de verdachte” te bevinden. In de MvT wordt immers gesproken over aanwezig zijn in de omgeving van de verdachte, interfereert actief in het leven van de verdachte, zich in de directe omgeving ophouden en contacten onderhouden. Dit voedt de gedachte dat dit artikel niet is bedoeld voor het doen van online stelselmatig inwinnen van informatie.⁷⁷ Aan de andere kant stamt de MvT uit 1996/1997, een tijdperk waarin de wetgever de huidige gedigitaliseerde samenleving wellicht niet voor ogen heeft gehad. Woorden zoals nabijheid, interfereren, zich ophouden, kunnen daarmee niet worden uitgelegd als uitsluitend lichamelijke aanwezigheid. Dit doet de maatschappelijke ontwikkelingen geen recht. Als we de wetgeving zien als regels die op een dynamische wijze met hun tijd meegaan, is het verdedigbaar dat we artikel 126j Sv ook toepassen op het digitale onderzoek, te weten het vergaren van informatie van verdachte.⁷⁸

Gelet op het vorenstaande kan worden gesteld dat niet met zekerheid kan worden vastgesteld op grond van welke wetgeving thans opsporing kan worden gedaan in publiek toegankelijke bronnen. Deze onduidelijkheden zijn overigens reeds jaren bekend. De minister van Veiligheid en Justitie heeft bij brief aan de Tweede Kamer van 26 juni 2009 al aangegeven dat de huidige wetgeving voor onduidelijkheden zorgt met betrekking tot het doen van onderzoek op internet.⁷⁹

3.4 Toetsing huidige wetgeving aan het recht op privacy

In hoofdstuk 2 is uiteengezet hoe het recht op privacy is vastgelegd. De belangrijkste regelgeving daaromtrent is gebaseerd op artikel 8 EVRM. Gelet op dit artikel is een inbreuk toegestaan onder bepaalde voorwaarden, te weten:

- de inbreuk moet in overeenstemming met het recht zijn (par. 3.4.1);
- de inbreuk moet gerechtvaardigd zijn (par. 3.4.2);
- de inbreuk moet noodzakelijk in een democratische samenleving zijn (par 3.4.3).⁸⁰

⁷⁷ Oerlemans & Koops 2012, p. 46.

⁷⁸ Stol & Strikwerda 2018, p. 14.

⁷⁹ *Kamerstukken II* 2008/2009, 28 684, nr. 232.

⁸⁰ Artikel 8 lid 2 EVRM.

3.4.1 In overeenstemming met het recht

In hoofdstuk 2 is reeds uiteengezet wat onder de voorwaarde, dat de inbreuk in overeenstemming met het recht moet zijn, dient te worden verstaan. Kort gezegd betekent dit dat de inbreuk een basis moet hebben in een wet in formele zin of in ander geschreven of ongeschreven recht.⁸¹ Daarnaast moet de regel in overeenstemming zijn met verdragsprincipes en aan bepaalde kwaliteitseisen voldoen.⁸² Deze kwaliteitseisen die centraal staan bij het EHRM zijn of de wet voldoende precies, toegankelijk en voorzienbaar is.⁸³ Eerder is al vastgesteld dat de bevoegdheid kan worden vastgesteld op grond van artikel 3 PolW of de artikelen 126g Sv en 126j Sv.

Deze eis van voorzienbaarheid eist daarnaast ook dat de wettelijke regeling voldoende duidelijk en nauwkeurig is geformuleerd en dat er geschikte en effectieve waarborgen bestaan tegen misbruik.⁸⁴ Indien de politie stelselmatig persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen overneemt is er thans verdeeldheid op grond van welke BOB wetgeving deze bevoegdheid is gebaseerd. Zoals in paragraaf 3.3 aangevoerd, kan enerzijds verdedigd worden, dat de wetgeving is ingevoerd in 1996/1997, waardoor 126j Sv ook thans kan worden gebaseerd op digitaal onderzoek. Anderzijds kan worden aangevoerd dat voor 126j Sv actief interfereren een vereiste is, terwijl het bij opsporing in publiek toegankelijke bronnen slecht gaat om het verzamelen van reeds bestaande informatie. De verdeeldheid is tekenend voor de thans bestaande onduidelijkheden en de noodzaak voor nieuwe wetgeving. De vereiste voorzienbaarheid staat daarmee onder druk en het is op z'n minst twijfelachtig of deze onduidelijkheid er voor zorgt dat er gerechtvaardigd inbreuk wordt gemaakt op iemands recht op privacy bij het doen van publiek toegankelijke bronnen onderzoek na toetsing door het EHRM.

3.4.2 Gerechtvaardigd

De inbreuk moet gerechtvaardigd zijn. In artikel 8 lid 2 EVRM wordt limitatief aangegeven wanneer inbreuk mag worden gemaakt op het recht op privacy. Deze belangen zijn ruim omschreven, hierdoor zal het EHRM niet snel tot de conclusie komen dat één van de

⁸¹ EHRM 26 april 1979, NJ 1980/146, par. 87-88 (*Sunday Times*).

⁸² EHRM 24 april 1990, NJ 1991/523, par. 27 (*Kruslin*); EHRM 4 december 2015, nr. 47143/06, par. 232 (*Roman Zakharov*).

⁸³ EHRM 2 augustus 1984, NJ 1988/534, par. 66 (*Malone*); EHRM 30 maart 1989, NJ 1991/522, par. 56 (*Chappell*); EHRM 29 juni 2006, nr. 54934/00 (*Weber en Saravia*); EHRM 1 juli 2008, nr. 58243/00, EHRC 2008/100 (*Liberty*).

⁸⁴ EHRM 2 augustus 1984, NJ 1988/534, par. 67 (*Malone*); EHRM 4 december 2015, nr. 47143/06, par. 232 (*Roman Zakharov*).

genoemde belangen niet zijn nagestreefd.⁸⁵ Volgens de MvT bij de BOB is het doel gerechtvaardigd in het opsporingsbelang, zulks ter bestrijding van de criminaliteit.⁸⁶ Inbreuken op de persoonlijke levenssfeer ter bescherming van de nationale veiligheid kunnen worden aangemerkt als een legitiem doel in een democratische samenleving.⁸⁷

3.4.3 Noodzakelijk in een democratische samenleving

Tot slot dient de inbreuk noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Onderdeel daarbij is de eis van proportionaliteit en subsidiariteit.⁸⁸ Bovendien dient de inbreuk op het recht van privacy door nationale instanties gecontroleerd te kunnen worden, deze controle is bedoeld om misbruik van bevoegdheid tegen te gaan.⁸⁹ Indien er stelselmatig onderzoek wordt gedaan in publiek toegankelijke bronnen, waarmee een meer dan beperkte inbreuk wordt gemaakt op iemands recht op privacy, is het vereist dat het om een strafbaar feit gaat, welke wordt gekwalificeerd als misdrijf. De bevoegdheid kan dus niet worden uitgeoefend bij een overtreding. Hiermee lijkt dan ook aan de eis van proportionaliteit en subsidiariteit te zijn voldaan. Daarnaast is er toestemming nodig van de officier van justitie, waarmee ook wordt voldaan aan de eis van de controle functie.

Gelet op voorstaande paragrafen is het zeer twijfelachtig dat thans de bevoegdheid tot het doen van stelselmatig onderzoek in publiek toegankelijke bronnen voldoende voorzienbaar is. Hierdoor is het zeer twijfelachtig of een dergelijke actie stand houdt na toetsing door het EHRM.

3.5 Tussenconclusie

Voor het doen van onderzoek in publiek toegankelijke bronnen wordt thans de bevoegdheid gevonden in de artikelen 3 PolW of in de BOB wetgeving artikelen 126g Sv (stelselmatige observatie) of artikel 126j Sv (stelselmatige informatie inwinning). Wanneer de bevoegdheid moet worden ontleend aan de BOB wetgeving hangt er van af of er sprake is van een meer

⁸⁵ EHRM 21 februari 1975, A18, par. 44 (*Golder*); Vande Lanotte & Haeck 2004 p. 719.

⁸⁶ *Kamerstukken II* 1996/97, 25403, nr. 3, p. 27.

⁸⁷ EHRM 26 september 1978, nr. 5029/71, p. 48-50 (*Klass*).

⁸⁸ EHRM 16 december 1992, NJ 1993/400, par. 37 (*Niemietz*); EHRM 17 juli 2007, 48666/99, par. 119-123 (*Kucera*).

⁸⁹ EHRM 6 september 1978, A28 (*Klass*); EHRM 24 augustus 1998, nr. 23618/94 (*Lambert*); EHRM 31 maart 2017, nr. 34148/07, (*Santare en Labaznikovs*).

dan een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en of er sprake is van het stelselmatig in beeld brengen.⁹⁰ Van laatstgenoemde stelselmatigheid is sprake als het gaat om waarnemen van personen, die tot resultaat kunnen hebben dat een min of meer volledig beeld wordt verkregen van bepaalde aspecten van iemands leven.⁹¹ Hierbij wordt er rekening gehouden met de duur, plaats, intensiteit en het al dan niet toepassen van een technisch hulpmiddel dat meer biedt dan alleen versterking van zintuigen.⁹² Ieder voor zich, maar met name in combinatie, zijn deze elementen bepalend voor de vraag of een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands leven wordt verkregen.

Indien er stelselmatig meer dan een beperkte inbreuk wordt gemaakt op iemand zijn persoonlijke levenssfeer is er verdeeldheid of deze inbreuk dient te geschieden op grond van artikel 126g Sv (stelselmatige observatie) of artikel 126j Sv (stelselmatige informatie inwinning). Zo is er bij stelselmatige observatie bij het verzamelen van gegevens op internet uit publiek toegankelijke bronnen van een bepaald persoon geen sprake van waarnemen van gedrag, maar slechts van kennisnemen van informatie. Het gedrag van een persoon wordt niet geobserveerd, maar enkel het resultaat van dit gedrag van een vermoedelijk persoon. Bij het waarnemen van deze informatie, uit naam van een persoon, uit een publiek toegankelijke bron, is niet te verifiëren of deze informatie daadwerkelijk door deze persoon is geplaatst, omdat er geen sprake is van waarneming van dit gedrag. Daarnaast is er ook een argument voor de vraag of artikel 126j Sv (stelselmatige informatie inwinnen) niet voorziet in een bevoegdheid om stelselmatig persoonsgegevens over te nemen uit publiek toegankelijke bronnen. Uit de MvT bij artikel 126j Sv blijkt dat een vereiste is dat de opsporingsambtenaar 'actief' interfereert in het leven van de verdachte.⁹³ Het feit dat bij het verzamelen van informatie vanuit publiek toegankelijke bronnen niet actief om informatie wordt gevraagd, maakt het niet mogelijk dat artikel 126j Sv van toepassing is.⁹⁴

Gelet op deze reeds bestaande onduidelijkheden is het twijfelachtig of deze wetgeving daarmee voldoet aan de eisen die artikel 8 EVRM aan het recht op privacy stelt. Een van de

⁹⁰ Stol & Strikwerda 2018, p. 10.

⁹¹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 27.

⁹² Stol en Strikwerda 2018, p. 10.

⁹³ *Kamerstukken II* 1996/97, 25403, nr. 3, p. 27.

⁹⁴ Koops 2012 p. 9; Oerlemans en Koops 2012 p. 13..

criteria voor het doen van een inbreuk op iemand zijn persoonlijke levenssfeer is namelijk dat wetgeving voorzienbaar is.

Hoofdstuk 4 Wetsvoorstel

4.1 Inleiding

Het huidige Wetboek van Strafvordering dateert van 1926, zulks na een parlementaire voorgeschiedenis van 12 jaar. Veel beginselen die destijds zijn opgenomen in de MvT zijn nog steeds onverkort van kracht. Echter de wetgeving heeft door de jaren heen ook veel aanpassingen en reparaties gekend, zulks wegens maatschappelijke en technische ontwikkelingen en politieke wensen. Dit alles is de overzichtelijkheid niet ten goede gekomen. De wetgever acht het dan ook raadzaam om het wetboek integraal te actualiseren. Het gaat daarbij niet om een herziening, maar om een modernisering: het systeem en de terminologie worden geordend, de rechtsontwikkeling wordt gecodificeerd en gestreefd wordt naar een wetboek dat weer geruime tijd meekan.⁹⁵

Wetsvoorstel boek 2 heeft betrekking op een belangrijk onderdeel van de modernisering, te weten het opsporingsonderzoek.⁹⁶ Hoofdstuk 8 van wetsvoorstel boek 2 heeft betrekking op heimelijke bevoegdheden. In dit hoofdstuk wordt nader ingegaan op de wijze waarop de huidige bevoegdheid publiek toegankelijke bronnen onderzoek, zoals besproken in hoofdstuk 3, is opgenomen in het wetsvoorstel boek 2. De huidige wetsartikelen 126g Sv (observatie) en 126j Sv (stelselmatig informatie inwinnen) zijn in het wetsvoorstel terug te vinden in respectievelijk 2.8.2.1.1 en 2.8.2.4.1.⁹⁷ In paragraaf 4.2 wordt dan ook eerst ingegaan op deze voorgestelde regelgeving. Vervolgens zal in paragraaf 4.3 nader worden ingegaan op het rapport Commissie Koops. De commissie, onder leiding van prof. B.J. Koops van de Universiteit Tilburg, heeft een rapport geschreven, waarin ze zich buigen over een aantal vraagstukken die spelen in het wetsvoorstel Boek 2 (het opsporingsonderzoek). Dit was noodzakelijk met het oog op de toekomst van de opsporing in het digitale tijdperk. Commissie Koops bestond uit vertegenwoordigers van het Openbaar Ministerie, de politie, de bijzondere opsporingsdiensten, de rechtspraak, de advocatuur en de wetenschap.⁹⁸ Naar aanleiding van het rapport Commissie Koops is er een nieuw wetsvoorstel tot stand

⁹⁵ *Kamerstukken II* 2017/18, 29 279, nr. 459, p. 4.

⁹⁶ *Kamerstukken II* 2017/18, 29 279, nr. 459, p. 4.

⁹⁷ *Kamerstukken II* 2017/18, 29 279, nr. 402, p. 58/60.

⁹⁸ <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2018/06/26/minister-grapperhaus-neemt-rapport-van-commissie-koops-in-ontvangst>, (geraadpleegd op 20 juli 2020).

gekomen. Deze wijzigingen zullen worden behandeld in paragraaf 4.3. in paragraaf 4.4 sluit ik af met een conclusie.

4.2 Wetsvoorstel publiek toegankelijke bronnen onderzoek

Zoals in hoofdstuk 3 uiteengezet kan thans de bevoegdheid tot stelselmatig onderzoek in publiek toegankelijke bronnen worden gevonden in de bevoegdheid tot stelselmatige observatie (126g Sv) of de bevoegdheid tot stelselmatig informatie inwinnen (126j Sv). In de volgende paragrafen zal worden ingegaan, op de wijze waarop deze bevoegdheden zijn terug te vinden in de voorgestelde wetgeving.

4.2.1 Artikel 2.8.2.1.1 stelselmatige observatie

Artikel 2.8.2.1.1 lid 1 is thans als volgt geformuleerd.

- 1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie bevelen dat een opsporingsambtenaar stelselmatig een persoon volgt of stelselmatig diens aanwezigheid of gedrag waarneemt.⁹⁹*

Het huidige artikel 126g Sv is in het nieuwe voorgestelde wetsartikel 2.8.2.1.1 grotendeels ongewijzigd gebleven.¹⁰⁰ Wel is opgenomen dat als eis wordt gesteld dat er sprake moet zijn van een verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld. De omschrijving van de opsporingsbevoegdheid is ongewijzigd gebleven, waardoor twijfelachtig is (zie voor de onduidelijkheid hoofdstuk 3) of deze bevoegdheid is toe te passen op een online omgeving. In de concept MvT wordt echter aangegeven, dat dit artikel zich niet leent voor publiek toegankelijke bronnen onderzoek. Het volgen of waarnemen op grond van stelselmatige observatie heeft een “real time” element in zich. De aanwezigheid, het gedrag of de bewegingen van de persoon worden in geval van stelselmatige observatie “realtime” gevolgd of waargenomen en daarmee feitelijk vastgesteld, al dan niet met behulp van een technisch hulpmiddel. Het verschil met publiek toegankelijke bronnen onderzoek is dan ook

⁹⁹ Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 402, p. 58.

¹⁰⁰ Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 402, p. 58.

dat het niet om “historische gegevens” gaat die reeds aanwezig en beschikbaar zijn, maar om “realtime” gemaakte gegevens.¹⁰¹

4.2.2. Artikel 2.8.2.4.1 vastleggen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen
Artikel 2.8.2.4.1 lid 1 is thans als volgt geformuleerd.

- 1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie bevelen dat een opsporingsambtenaar stelselmatig, al dan niet op geautomatiseerde wijze persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen overneemt.*¹⁰²

Dit artikel betreft de opvolger van het huidige artikel 126j Sv.¹⁰³ Het artikel is de basis voor het stelselmatig inwinnen van informatie en is, ten opzichte van 126j Sv, op een aantal punten gewijzigd. De bevoegdheid is enkel van toepassing in geval van verdenking van een misdrijf, waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twee jaar of meer is gesteld. In de huidige wetgeving was er slechts sprake van het vereiste dat er sprake was van een misdrijf en een verdachte in de zin van 27 Sv. Bovendien is in het wetsvoorstel niet opgenomen “zonder dat kenbaar is dat hij optreedt als opsporingsambtenaar”. Echter in de MvT is daaromtrent opgenomen dat dit bewust is gedaan, aangezien dit reeds blijkt uit de aard van de bevoegdheid, want het betreft immers een heimelijke bevoegdheid.¹⁰⁴

Met dit artikel ontstaat er, onder bepaalde voorwaarden, een bevoegdheid stelselmatig uit publiek toegankelijke bronnen persoonsgegevens vast te leggen. Deze bevoegdheid moet worden gezien als een aanvulling op de al uit de taakstellende bepaling voortvloeiende algemene opsporingsbevoegdheid, op grond waarvan opsporingsambtenaren zonder uitdrukkelijke wettelijke grondslag in de digitale wereld kennis kunnen nemen van voor een ieder raadpleegbare informatie.¹⁰⁵ Als er sprake is van een niet stelselmatige vastlegging is de inbreuk beperkt en kan worden gehandeld op grond van algemene opsporingsbevoegdheid. Dit wordt anders indien het onderzoek in publiek toegankelijke bronnen zo intensief en diepgaand is dat een min of meer volledig beeld van bepaalde

¹⁰¹ Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 459, p. 60.

¹⁰² Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 402, p. 60.

¹⁰³ Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 459, p. 60.

¹⁰⁴ Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 459, p. 247.

¹⁰⁵ Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 459, p. 59.

aspecten van het persoonlijk leven ontstaat. Alsdan dient er een aparte wettelijke grondslag aanwezig te zijn. Artikel 2.8.2.4.1 voorziet daar in. Bij twijfel over de vraag of de vastlegging van gegevens uit publiek toegankelijke bronnen op stelselmatige wijze plaatsvindt, ligt het voor de hand om de hier toegelichte bevoegdheid uit te oefenen, en de opsporingsmethode niet op de algemene bevoegdheidsbepaling te baseren. Aldus de MvT.¹⁰⁶

4.3 Rapport Commissie Koops

De Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk, hierna Commissie Koops, heeft advies uitgebracht op de vraag of de wettelijke regeling, zoals opgenomen in wetsvoorstel boek 2, voldoet of bijstelling dan wel aanvulling behoeft.¹⁰⁷ Commissie Koops kwam tot maar liefst 72 adviezen om het wetsvoorstel boek 2 te verbeteren. In dit hoofdstuk zullen niet alle 72 adviezen worden besproken, maar beperk ik mij tot de adviezen die aanpassing van de voorgestelde wetgeving op het in de vorige paragraaf genoemde artikel 2.8.2.4.1. tot gevolg hebben gehad. Neemt niet weg dat andere aanbevelingen later nog aan de orde zullen komen, voor zover deze van belang zijn voor beantwoording van mijn onderzoeksvraag.

Commissie Koops is van mening dat de eerder gekozen bewoording open bron beter kan worden vervangen door publiek toegankelijke bronnen.¹⁰⁸ Uit de MvT bij Wetsvoorstel Boek 2 is een toelichting gegeven op de definitie van open bron.

*Kenmerkend voor een open bron is het feit dat er een onbeperkte kring van personen toegang kan verkrijgen en er geen tussenkomst van een derde nodig is om toegang te verkrijgen. De registratie, het aanmaken van een profiel of de betaling zijn formaliteiten en geschieden vaak volledig geautomatiseerd. Dit in tegenstelling tot besloten of afgeschermd bronnen of websites waarbij bijvoorbeeld een uitnodiging of goedkeuring vereist is om toegang te krijgen. De aard of het doel van de open bron is niet relevant, doorslaggevend is of de open bron door een ieder gebruikt kan worden.*¹⁰⁹

¹⁰⁶ Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 459, p. 60.

¹⁰⁷ Commissie Koops 2018, p.7.

¹⁰⁸ Commissie Koops 2018, p. 152/153.

¹⁰⁹ Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 459, p. 245.

De term open bron geeft, naar mening van Commissie Koops, een onbedoelde en ongewenste suggestie dat een dergelijke bron een rechten vrije omgeving is. Dit is echter niet altijd het geval. Zo worden veel gegevens op het internet gepubliceerd door een ander dan de persoon over wie de gegevens gaan en daarnaast hebben veel personen bij het zetten van gegevens op internet niet altijd de bedoeling om deze gegevens ongelimiteerd ter beschikking te stellen. Het advies van Commissie Koops is dan ook om de term open bron te vervangen in publiek toegankelijke bron. Deze term sluit meer aan bij de juridische status van de gegevens binnen de bron. Bovendien zegt de voorgestelde bewoording enkel iets over de toegankelijkheid en niet dat het gebruik van de gegevens niet geheel regelvrij is.¹¹⁰ Dit advies is opgevolgd en in het wetsvoorstel wordt dan ook niet meer gesproken over open bronnen.

Ten tweede is het vastleggen van persoonsgegevens vervangen door het overnemen van persoonsgegevens. Overnemen houdt in dat persoonsgegevens worden gekopieerd uit een externe bron, ongeacht de vraag of de gegevens in de externe bron beschikbaar blijven. Dit is precies hetgeen gebeurt bij het uitoefenen van deze heimelijke bevoegdheid.¹¹¹

Tot slot is het overnemen van persoonsgegevens met “een technisch hulpmiddel” vervangen door “al dan niet op geautomatiseerde wijze”. De bevoegdheid kan immers niet enkel met een technisch hulpmiddel worden uitgeoefend. Wel worden er eisen gesteld aan geautomatiseerde wijze van overnemen, vooral met het oog op de integriteit en authenticiteit van de overgenomen resultaten.¹¹²

4.4 Tussenconclusie

In het wetsvoorstel boek 2 is getracht meer duidelijkheid te geven over de opsporingsbevoegdheid tot het doen van stelselmatig onderzoek in publiek toegankelijke bronnen. De wetgever stuurt daarbij aan dat hiervoor artikel 2.8.2.4.1 wetsvoorstel boek 2 de meest aangewezen bevoegdheidsgrondslag is.¹¹³ Voor het doen van stelselmatig onderzoek in publiek toegankelijke bronnen is er vooral sprake van onderzoek in

¹¹⁰ Commissie Koops 2018, p. 152/153.

¹¹¹ *Kamerstukken II* 2017/18, 29 279, nr. 501.

¹¹² *Kamerstukken II* 2017/18, 29 279, nr. 501, onderdeel G en I.

¹¹³ *Kamerstukken II* 2017/18, 29 279, nr. 459, p. 60.

“historische” informatie. Neemt niet weg dat er ook sprake kan zijn van onderzoek in publiek toegankelijke bronnen met “realtime” gemaakte informatie. Alsdan is nog steeds denkbaar dat deze bevoegdheid dient te worden gevonden in artikel 2.8.2.1.1 wetsvoorstel boek 2. Dit artikel betreft de bevoegdheid tot stelselmatige observatie en is de opvolger van de in het vorige hoofdstuk 3 behandelde artikel 126g Sv.

Commissie Koops heeft in opdracht van de minister een advies uitgebracht over wetsvoorstel boek 2. Naar aanleiding van dit rapport zijn er een aantal wijzigingen aanbracht in artikel 2.8.2.4.1 wetsvoorstel boek 2.¹¹⁴

¹¹⁴ Commissie Koops 2018, p. 152/153.

Hoofdstuk 5 Hoe verhoudt het wetsvoorstel zich tot het recht op privacy

5.1 Inleiding

In hoofdstuk 3 is de huidige regelgeving getoetst aan het recht op privacy. Mijn conclusie was daarbij dat er thans veel onduidelijkheden zijn, waardoor het zeer twijfelachtig is of de huidige regelgeving voldoet aan de eisen die worden gesteld aan een inbreuk op het recht op privacy. De onduidelijkheden zijn reeds bekend, zo heeft de minister van Veiligheid en Justitie in 2009 toegegeven.¹¹⁵

Of het wetsvoorstel Boek 2 deze onduidelijkheden heeft weggenomen, zal in dit hoofdstuk nader worden onderzocht. In de paragrafen 5.2 tot en met 5.5 zal eerst een algemene toetsing aan het recht op privacy plaatsvinden. Hierbij wordt de jurisprudentie van het EHRM toegepast op de voorgestelde regelgeving. Daarnaast worden de bevindingen en wijzigingen in het rapport van Commissie Koops nader getoetst op het recht op privacy. Hierbij worden ook de in de literatuur en kamerstukken aangenomen standpunten meegenomen. In paragraaf 5.6 wordt vervolgens een aanbeveling gedaan en in paragraaf 5.7 sluit ik af met een conclusie.

5.2 Toetsing wetsvoorstel boek 2 met betrekking tot onderzoek in publiek toegankelijke bronnen aan het recht op privacy

In hoofdstuk 2 is uiteengezet hoe het recht op privacy is vastgelegd. De belangrijkste regelgeving daaromtrent is gebaseerd op artikel 8 EVRM. Gelet op dit artikel is een inbreuk toegestaan onder bepaalde voorwaarden, te weten:

- de inbreuk moet in overeenstemming zijn met het recht (par. 5.3);
- de inbreuk moet gerechtvaardigd zijn (par. 5.4);
- de inbreuk moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving (par. 5.5).¹¹⁶

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 2008/2009, 28 684, nr. 232.

¹¹⁶ Artikel 8 lid 2 EVRM.

5.3. In overeenstemming met het recht

De inbreuk moet in overeenstemming zijn met het recht. Dit betekent dat de inbreuk een basis moet hebben in een wet in formele zin of ander geschreven en ongeschreven recht.¹¹⁷

Daarnaast moet de regel in overeenstemming zijn met verdragsprincipes en aan bepaalde kwaliteitseisen voldoen.¹¹⁸ Deze kwaliteitseisen die centraal staan bij het EHRM zijn of de wet voldoende toegankelijk (par. 5.3.1), precies en voorzienbaar (par. 5.3.2) is.¹¹⁹ Tot slot eist het EHRM dat er geschikte en effectieve waarborgen bestaan tegen misbruik (par. 5.3.3).

120

5.3.1 Toegankelijk

De bevoegdheid tot het doen van onderzoek in publiek toegankelijke bronnen kan worden gevonden in de algemene taakstelling, te weten artikel 2.1.3.1 wetsvoorstel boek 2 dan wel artikel 2.8.2.1.1 wetsvoorstel boek 2 (stelselmatige observatie) of artikel 2.8.2.4.1 wetsvoorstel boek 2 (stelselmatige vastlegging van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen). Deze voorgestelde bevoegdheden worden daarmee opgenomen in een wet in formele zin en voordat ze inwerking treden worden ze gepubliceerd in de Staatscourant en zijn raadpleegbaar via www.overheid.nl.

5.3.2 Precies en voorzienbaar

Of de voorgestelde wetgeving voldoet aan de eis van voldoende precies en voorzienbaar, wordt getoetst aan de hand van de volgende factoren:

- is voldoende precies en voorzienbaar of de bevoegdheid tot stelselmatig onderzoek in publiek toegankelijke bron kan worden uitgeoefend op grond van de algemene taakstelling of dient deze bevoegdheid worden gevonden in speciale BOB-wetgeving (paragraaf 5.3.2a)?

¹¹⁷ EHRM 26 april 1979, NJ 1980/146, par. 87-88 (*Sunday Times*).

¹¹⁸ EHRM 24 april 1990, NJ 1991/523, par. 27 (*Kruslin*); EHRM 4 december 2015, nr. 47143/06, par. 232 (*Roman Zakharov*).

¹¹⁹ EHRM 2 augustus 1984, NJ 1988/534 par. 66 (*Malone*); EHRM 30 maart 1989, NJ 1991/522, par. 56 (*Chappell*); EHRM 29 juni 2006, nr. 54934/00 (*Weber en Saravia*); EHRM 1 juli 2008, nr. 58243/00 (*Liberty*).

¹²⁰ EHRM 2 augustus 1984, NJ 1988/534, par. 67 (*Malone*); EHRM 4 december 2015, nr. 47143/06, par. 232 (*Roman Zakharov*).

- is voldoende precies en voorzienbaar op grond van welke wettelijke regeling de bevoegdheid tot stelselmatig onderzoek in publiek toegankelijke bron kan worden uitgeoefend (paragraaf 5.3.2b)?
- is voldoende precies en voorzienbaar wat de definitie en reikwijdte is van een publiek toegankelijke bron (paragraaf 5.3.2c)?

5.3.2a Algemene taakstelling of BOB wetgeving

Zoals in paragraaf 3.2.1 uiteengezet is er, naar huidige regelgeving, sprake van stelselmatigheid als het gaat om die vormen van observatie die tot resultaat kunnen hebben dat een min of meer volledig beeld wordt verkregen van bepaalde aspecten van iemands leven. Uit de MvT blijkt dan ook dat er aansluiting wordt gezocht bij het begrip stelselmatig, zoals het bij de huidige regelgeving wordt uitgelegd inzake stelselmatige observatie en stelselmatige inwinning van informatie.¹²¹ De MvT geeft echter aan, in tegenstelling tot de huidige regelgeving, dat er pas sprake is van stelselmatigheid als er “na analyse” een min of meer volledig beeld kan worden verkregen. Bij de huidige regelgeving is dit echter geen onderdeel en is ook niet terug te vinden in het in hoofdstuk 3 besproken Zwolsman-criterium. Zoals in de literatuur terecht wordt opgemerkt, is hiermee de reikwijdte van het begrip stelselmatig ingeperkt. Dat er pas sprake is van stelselmatigheid als “na analyse” een volledig beeld wordt verkregen suggereert namelijk dat het begrip stelselmatig geen betrekking heeft op situaties waarin zonder analyse een min of meer volledig beeld is verkregen.¹²² Daarnaast geeft de MvT de volgende toelichting op stelselmatig:

*Afhankelijk van de te gebruiken zoektechnologie, het doel van de zoekactie en de hoeveelheid en aard van de historische persoonsgegevens die in open bronnen worden gedeeld, kan daardoor bij een geavanceerde éénmalige vastlegging van gegevens al sprake zijn van stelselmatigheid doordat in de gevonden gegevens een min of meer volledig beeld besloten ligt van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van betrokkene.*¹²³

Daarbij wordt als voorbeeld genoemd, de gegevens van een zoekactie op Facebook. Indien de sociale contacten enkel worden geraadpleegd teneinde te onderzoeken of een bepaalde persoon één of meer andere personen kent, dan is er geen sprake van stelselmatigheid.

¹²¹ Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 459, p. 246.

¹²² Stol & Strikwerda 2018, p. 16.

¹²³ Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 459, p. 246.

Wordt er echter een sociaal netwerk vastgelegd om met andere politiegegevens te betrekken in een netwerkanalyse, dan kan er wel sprake zijn van stelselmatigheid. De MvT vult daarbij nog aan dat niet iedere geavanceerde zoekactie, waarmee op een geautomatiseerde wijze methodisch en grootschalig gegevens worden gezocht en vastgelegd uit publiek toegankelijke bronnen, per definitie stelselmatig is.¹²⁴

In mijn optiek is de gegeven toelichting in de MvT niet voldoende toereikend om vast te stellen wat er onder stelselmatig dient te worden verstaan. Opvallend is dat er veelal wordt gesproken over “kan” sprake zijn van stelselmatig. De gegeven voorbeelden zijn dus niet zodanig dat vooraf kan worden vastgesteld dat er sprake is van stelselmatig, de zoekactie kan slecht stelselmatigheid tot gevolg hebben. In de MvT wordt overigens bij twijfel aangemerkt, indien er vooraf niet met zekerheid kan worden vastgesteld dat de zoekactie stelselmatigheid tot gevolg heeft, het alsdan voor de hand ligt dat de bevoegdheid niet wordt gevonden in de algemene taakstelling. Naar mijn idee dient er echter bij twijfel geen enkele ruimte te bestaan om op de algemene taakstelling een zoekactie uit te voeren. Immers, achteraf, nadat de resultaten zijn beoordeeld, is het te laat om nog toestemming met terugwerkende kracht van de HOvJ te verkrijgen. En bovendien, het is vooraf nooit zeker dat dergelijke toestemming van de HOvJ wordt verkregen, zodat bij twijfel nimmer een zoekactie dient te worden gestart. Ook Commissie Koops is van mening dat het niet de bedoeling van het wettelijke systeem is, dat het gebruik van wettelijke bevoegdheden pas achteraf wordt bepaald. De inzet van bevoegdheden dient altijd vooraf bepaald en genormeerd te worden. Bij twijfel kan er voor gekozen om eerst een oppervlakkige zoekslag te maken, om eerst een beeld te krijgen van wat een uitgebreide zoekslag op zou kunnen leveren, aldus Commissie Koops.¹²⁵ Een eenmaal begonnen zoekactie dient te stoppen als blijkt dat er een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands privéleven ontstaat.

In tegenstelling tot Commissie Koops ben ik echter van mening dat het überhaupt niet mogelijk zou moeten zijn om een zoekactie uit te voeren op grond van de algemene taakstelling van de opsporingsinstantie, indien “de kans bestaat” dat er een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemand privéleven ontstaat. Een eenmaal

¹²⁴ *Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 459, p. 246.*

¹²⁵ *Commissie Koops 2018, p. 159.*

begonnen zoekactie kan veelal niet meer worden gestopt. En voor zover dit wel mogelijk zou kunnen zijn, deze mogelijkheid pas ontstaat als duidelijk is dat met de inmiddels verkregen informatie een te grote inbreuk is gemaakt. Oftewel te laat, de inbreuk makende informatie is alsdan al verkregen.

In de brief consultatie bij wetsvoorstel Boek 2 wordt aangegeven dat in de MvT factoren zullen worden benoemd die een rol spelen bij het bepalen of er sprake is van stelselmatigheid, zulks op advies van Commissie Koops.¹²⁶ Ten tijde van het schrijven van dit onderzoek is deze gewijzigde MvT nog niet gepubliceerd, zodat de gekozen factoren niet kunnen worden onderzocht. Oerlemans merkt echter op voorhand al terecht op dat het begrip stelselmatigheid als normeringscriterium ook zwakheden kent. Het is een abstract begrip en krijgt een andere toepassing afhankelijk van de omstandigheden van het geval.¹²⁷ Zo heeft de factor “duur van de zoekactie” in een digitale context een hele andere werking dan in de offline wereld. In een paar minuten kunnen met een online zoekactie veel meer persoonsgegevens worden vergaard, die een min of meer volledig beeld geven, dan in de offline wereld. In tegenstelling tot de Commissie Koops en in het verlengde van het standpunt van Oerlemans ben ik dan ook van mening dat er te grote verschillen zijn in de online wereld versus de offline wereld. De offline wereld kent hele andere factoren voor het vaststellen of er sprake is van een meer dan geringe inbreuk op iemands recht op privacy.

Thans is er nog te veel onduidelijk, over wanneer er sprake is van stelselmatigheid. Deze onduidelijkheid wordt bevestigd door de Politie en ze vragen dan ook terecht om in het wetsvoorstel nadrukkelijker in te gaan op de vraag wanneer er sprake is van stelselmatigheid.¹²⁸ Bovendien, als het voor de opsporingsinstanties onduidelijk is of er een bevel van de OvJ nodig is voor de zoekactie, dan is het voor de burgers al helemaal onduidelijk. Dit maakt de regelgeving voor burgers onvoldoende precies en onvoldoende voorzienbaar.

5.3.2b Wettelijke grondslag voor de bevoegdheid

Zoals in hoofdstuk 3 uiteengezet, is er bij de huidige wetgeving verdeeldheid over de vraag op grond van welke wettelijke regeling de bevoegdheid ontstaat tot het doen van

¹²⁶ Kamerstukken II 2018/19, 29 279, nr. 501, onderdeel G en I.

¹²⁷ Oerlemans 2018, par. 2.2.

¹²⁸ Brief Politie d.d. 28 juni 2017, online te raadplegen <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2017/06/28/advies-politie-over-de-boeken-1-en-2>, (geraadpleegd op 20 juli 2020).

stelselmatig onderzoek in een publiek toegankelijke bron. In mijn optiek is deze onduidelijkheid met de voorgestelde wetgeving nog steeds niet weggenomen. De bevoegdheid tot het doen van stelselmatige onderzoek in publiek toegankelijke bronnen kan thans nog worden gevonden in twee verschillende artikelen, te weten de voorgestelde regeling stelselmatige observatie (2.8.2.1.1) en/of stelselmatige vastlegging van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen (2.8.2.4.1). In de concept MvT wordt echter aangestuurd, dat artikel 2.8.2.1.1 (stelselmatige observatie) zich niet leent voor publiek toegankelijke bronnen onderzoek. Het volgen of waarnemen op grond van stelselmatige observatie heeft een “realtime” element in zich. De aanwezigheid, het gedrag of de bewegingen van de persoon worden in geval van stelselmatige observatie “realtime” gevolgd of waargenomen en daarmee feitelijk vastgesteld, al dan niet met behulp van een technisch hulpmiddel. Het verschil met publiek toegankelijke bronnen onderzoek is dan ook dat het niet om “historische gegevens” gaat die reeds aanwezig en beschikbaar zijn, maar om realtime gemaakte gegevens.¹²⁹

In mijn optiek is er met de voorgestelde regelgeving (nog steeds) onduidelijkheid over, wat de wettelijke grondslag is voor stelselmatig onderzoek in publiek toegankelijke bronnen. Het maken van een onderscheid tussen “realtime” informatie versus “historische” informatie is onvoldoende om duidelijkheid te geven op de vraag welke wettelijke grondslag de aangewezen grondslag is. De situatie dat er ook realtime informatie wordt verkregen uit een publiek toegankelijke bron is immers zeer goed denkbaar. Denk daarbij aan het bezoeken van een publiek toegankelijke chat/webcam-pagina, of het volgen van een publiek toegankelijke “live” presentatie. Daarbij kan ook worden gedacht aan de verdachte die zijn beveiliging niet op orde heeft en tegen zijn wil in op een publiek toegankelijke bron aan het videobellen is. De term publiek toegankelijk zegt immers niets over de wil van de verdachte of hij wil dat zijn uitzending live online te volgen is. Enkel dat zijn uitzending wordt uitgezonden op een publiek toegankelijke bron is bepalend, niet of hij daarvoor toestemming heeft gegeven. In deze situatie is er dan dus sprake van online observeren in een publiek toegankelijke bron. Wat daarvoor de wettelijke grondslag is, is thans onduidelijk.

Ook in de literatuur is deze onduidelijkheid terug te vinden. Enerzijds wordt betoogd dat stelselmatige observatie enkel voor het offline domein is bedoeld. Er wordt daarbij steun

¹²⁹ *Kamerstukken II 2017/18*, 29 279, nr. 459, p. 60.

gezocht in de MvT (pag. 247), waarbij expliciet wordt benoemd dat stelselmatig informatie-inwinning wordt uitgeoefend op het internet. Deze zinsnede ontbreekt bij stelselmatige observatie. De wetgever neemt zelf afstand van het idee van online observeren van een persoon. Hiermee lijkt het wetsvoorstel de stelselmatige observatie te willen reserveren voor het offline domein.¹³⁰ Anderzijds is verdedigbaar dat, zodra er een keuze wordt gemaakt bij de opsporing om een bepaalde publiek toegankelijke bron te onderzoeken en de verwachting bestaat dat daarbij geen historische maar realtime gegevens worden verkregen (denk aan het bezoeken van een live open video kanaal) deze bevoegdheid weldegelijk moet worden gevonden in stelselmatige observatie.¹³¹

In mijn optiek is dan ook het wetsvoorstel te onduidelijk en daarmee onvoldoende precies en onvoldoende voorzienbaar op grond van welke wettelijke grondslag de bevoegdheid wordt gegeven tot het doen van stelselmatig onderzoek in een publiek toegankelijke bron.

5.3.2c Definitie van publiek toegankelijke bron

Op advies van Commissie Koops is er voor gekozen om de term “open bronnen” te vervangen door “publiek toegankelijke bronnen”. Deze wijzing krijgt, zonder verdere toelichting, steun van de Politie.¹³²

De term open bron kon de indruk wekken dat het hier ging om een bron waarbij de opsporingsinstantie geen bevoegdheden nodig heeft om deze gegevens te verzamelen en te verwerken en het een rechten vrije omgeving betreft. De term publiek toegankelijke bron sluit meer aan bij de gewenste betekenis. De term publiek toegankelijke bron zegt immers enkel iets over de “toegankelijkheid van de gegevens” en zegt niets over het “gebruik van deze gegevens.” Bij gebruik van gegevens kan er aan worden gedacht of ze bijvoorbeeld regelvrij zijn.¹³³ In de toelichting bij de opgenomen wetswijzigingen wordt dan ook de volgende omschrijving gegeven aan een publiek toegankelijke bron:

¹³⁰ Stol & Strikwerda 2018, p. 15.

¹³¹ Oerlemans 2018, par. 3.4.

¹³² Brief Politie 6 november 2018, pag. 11, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2018/11/06/advies-politie-over-boek-2-onderdeel-opsporing-in-een-digitale-omgeving>, (geraadpleegd op 20 juli 2020).

¹³³ Kamerstukken II 2018/19, 29 279, nr. 501, onderdeel G en I.

*Het moet gaan om bronnen waartoe toegang wordt verkregen zonder een beveiliging te doorbreken of omzeilen, en zonder het aanwenden van technische ingrepen, valse signalen of valse sleutels, of het aannemen van een valse hoedanigheid.*¹³⁴

De MvT heeft eerder een uitleg gegeven op de eerder gekozen bewoording open bron. Een open bron beperkt zich niet tot het online domein, als ze maar toegankelijk zijn voor een ieder, zulks zonder tussenkomst van een derde. De registratie, het aanmaken van een profiel of de betaling zijn formaliteiten en geschieden vaak volledig geautomatiseerd. De gesloten bronnen hebben dan ook als kenmerk dat daarvoor een uitnodiging of goedkeuring vereist is om toegang te krijgen. Aard of doel van de bron is niet relevant, doorslaggevend is of de publiek toegankelijke bron door een ieder gebruikt kan worden. Er mag geen sprake zijn van het doorbreken of ontwijken van beveiliging, het aanwenden van technische ingrepen, valse signalen of valse sleutels om toegang te verkrijgen tot de publiek toegankelijke bron. Dit zijn vormen van afscherming waarmee kennelijk beoogd wordt om de gegevens slechts voor een bepaalde groep personen beschikbaar te stellen.¹³⁵

Commissie Koops gaat hier verder op in en maakt, in mijn optiek, een terechte verwijzing naar artikel 138ab Sv (computervredebreuk). Hierin wordt omschreven wat de strafbaarstelling is voor het binnengaan van een gesloten bron. In dit artikel wordt omschreven wanneer er in ieder geval sprake is van het binnengaan in een gesloten bron.

- door het doorbreken van een beveiliging;
- door een technische ingreep;
- met behulp van valse signalen of een valse sleutel;
- door het aannemen van een valse hoedanigheid.¹³⁶

Deze criteria kunnen gespiegeld worden toegepast aan de invulling van een publiek toegankelijke bron. Dit komt de voorzienbaarheid ten goede.

De wetgever kiest er bewust voor om bij publiek toegankelijke bron enkel de wijze van toegang als criteria te nemen. Of de gegevens daar met toestemming zijn opgenomen is niet relevant. Zoals terecht door Commissie Koops opgemerkt heeft dit ook tot gevolg dat

¹³⁴ Kamerstukken II 2018/19, 29 279, nr. 501, onderdeel G en I.

¹³⁵ Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 459, p. 245.

¹³⁶ Artikel 138 ab Sr.

stukken, die onrechtmatig zijn verkregen (denk aan verkrijging middels computervredebreuk 138ab Sr) en door de hacker op een publiek toegankelijke bron worden geplaatst, alsdan rechtmatig door een opsporingsinstantie kunnen worden verkregen.¹³⁷ Dit maakt van op onrechtmatig verkregen materiaal voor een opsporingsinstantie rechtmatig verkregen bewijsmateriaal.

In mijn optiek gaat het wetsvoorstel te makkelijk om met het uitgangspunt dat van belang is of de bron publiek toegankelijk is en niet of er toestemming is gegeven voor het bezoeken van de bron. Dit uitgangspunt komt meer onder druk te staan nu in de MvT ook wordt aangegeven dat de bevoegdheid zich niet beperkt tot het online domein, maar ook uitgeoefend kan worden in het offline domein.¹³⁸ Als ik de definitie van het publiek toegankelijke bron toepas in het offline domein dan kan een bedrijfsruimte waar ik “vrij binnen kan lopen” daar ook onder worden gerekend. Er wordt geen beveiliging doorbroken dan wel omzeild, er wordt geen gebruik gemaakt van een technische ingreep, er wordt geen gebruik gemaakt van een valse sleutel en er wordt ook geen valse hoedanigheid gebruikt. Ondanks dat er wordt voldaan aan de term publiek toegankelijke bron, weet men over het algemeen dat ik niet zomaar elke ruimte mag binnenlopen die niet is afgesloten. Veelal is er toestemming nodig om een bepaalde ruimte te betreden. Naar mening van de wetgever is echter toestemming niet relevant om te spreken over een publiek toegankelijke bron.

Het buiten beschouwing laten van toestemming zal, in mijn optiek, in het offline domein dan ook tot opmerkelijke en bovenal twijfelachtige uitkomsten leiden. Daarnaast is er een verschil in opvatting als het gaat om het zonder toestemming raadplegen van documenten in het offline versus het online domein. Als ik mij op een website bevind en ik zie daar een link met daarbij de vermelding “niet op klikken zonder toestemming van de beheerder” of als ik mij in het offline domein bij een bedrijf bevind en ik zie daar een toegangsdeur tot een kamer met daarbij de vermelding “niet binnengaan zonder toestemming van de beheerder” dan heeft de offline toestemmingsvermelding een heel andere maatschappelijke strekking, als de online toestemmingsvermelding. Zo wordt er doorgaans heel anders gedacht over wat er op het online publiek toegankelijke domein te vinden is. Wat daar te vinden is, wordt veelal gezien als voor een ieder te raadplegen, ook als je weet dat je eigenlijk geen

¹³⁷ Commissie Koops 2018, p. 155.

¹³⁸ *Kamerstukken II* 2017/18, 29 279, nr. 459, p. 245.

toestemming hebt om dit te doen. In het offline domein is dit weldegelijk anders en wordt er veel meer waarde gehecht aan het hebben van toestemming.

Daarnaast is het uitgangspunt dat toestemming niet noodzakelijk is in het online domein ook niet altijd goed te verdedigen. Denk daarbij aan iemand die zijn Wifi-beveiliging niet op orde heeft. Als ik op straat op iemands Wi-Fi netwerk kan inloggen, doordat de eigenaar zijn Wi-Fi netwerk niet heeft beveiligd, maakt het dit naar mijn idee nog niet dat je dan mag spreken over een publiek toegankelijke bron. Dit ondanks dat er wel wordt voldaan aan de criteria die het wetsvoorstel heeft gegeven aan publiek toegankelijke bron.

In mijn optiek is de reikwijdte van het begrip publiek toegankelijke bron niet goed te voorzien. Zoals het thans is uitgelegd heeft het tot gevolg dat, met name in het offline domein, er veel discussie zal ontstaan wat nu precies onder publiek toegankelijke bron dient te worden verstaan. Ook in het online domein kunnen thans nog vraagtekens worden gezet of toestemming totaal niet relevant is om te kunnen spreken van een publiek toegankelijke bron.

5.3.3 Geschiede en effectieve waarborgen bestaan tegen misbruik

Zoals in hoofdstuk 2 al aangegeven zijn er uit de jurisprudentie een aantal minimale waarborgen te vinden als het gaat om vastleggen van persoonsgegevens. Deze waarborgen zullen thans worden nagelopen.

1. De wet moet de misdrijven aangeven die aanleiding kunnen vormen tot inzet van de bevoegdheid;

Het doen van stelselmatig vastleggen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen en/of stelselmatige observatie is niet zonder meer toegestaan. Beide opsporingsbevoegdheden zijn pas toegestaan als er sprake is van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van een jaar of meer is gesteld. Bovendien is er toestemming nodig van de OvJ en de gegeven bevoegdheid mag ten hoogste drie maanden worden toegepast.¹³⁹ Verder dient bij de uitoefening van de bevoegdheid gebruik te worden gemaakt van een technisch hulpmiddel dat voldoet aan bepaalde in een algemene maatregel van bestuur neergelegde eisen. Daarnaast wordt er voorzien in logging van de gegevens over de handelingen die bij de inzet van het technische

¹³⁹ Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 402, p. 60.

hulpmiddel worden verricht. Ook zullen enkel opsporingsambtenaren die daartoe zijn geautoriseerd, deze bevoegdheid mogen uitoefenen.¹⁴⁰

2. Een definitie geven van de categorieën personen die onderwerp kunnen zijn van de surveillance;

Hoewel onderzoek in beginsel is gericht op de verdachte, neemt niet weg dat er ook persoonsgegevens kunnen worden verzameld van andere (onschuldige) personen. Denk daarbij bijvoorbeeld aan iemand die Facebook vriend is met verdachte of iemand die in een openbare bron chat met de verdachte.

3. Een beperking stellen aan de tijdsduur;

4. Een procedure aangeven voor inzage, verwerking en opslag van de verzamelde gegevens;

5. Voorschriften voorschrijven met betrekking tot het doorgeven van gegevens aan andere instanties;

6. Aangeven wanneer de verzamelde gegevens vernietigd mogen of moeten worden.¹⁴¹

Ter zake de punten 3, 4, 5 en 6 kan worden verwezen naar de nog te publiceren AMvB, waarin dit zal moeten worden vastgelegd. Helaas is ten tijde van het schrijven van dit onderzoek deze AMvB nog niet gepubliceerd, zodat dit onderdeel verder buiten beschouwing zal moeten worden gelaten.

Een ander onderdeel van de waarborgen zijn de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Deze zijn terug te vinden in de algemene bepalingen van het opsporingsonderzoek. Het beginsel van proportionaliteit houdt in dat de uitoefening van een bevoegdheid in een concreet geval in een redelijke verhouding moet staan tot het daarmee beoogde doel. Het beginsel van subsidiariteit brengt met zich mee dat een bevoegdheid alleen mag worden uitgeoefend indien het daarmee beoogde doel in het concrete geval niet op een andere en minder ingrijpende wijze kan worden bereikt.¹⁴² De Officier van Justitie zal dan ook ten volle moeten beoordelen of het door hem nagestreefde doel niet op een minder ingrijpende wijze kan worden bereikt en of uitoefening van de bevoegdheid in het concrete geval in een redelijke verhouding staat tot het daarmee beoogde doel.¹⁴³ In hoofdstuk 2 is

¹⁴⁰ Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 459, p. 60.

¹⁴¹ EHRM 29 juni 2006, nr. 54934/00, par. 95 (*Weber en Saravia/Duitsland*); EHRM 1 juli 2008, nr. 58243/00, par. 62 (*Liberty e.a./Verenigd Koninkrijk*).

¹⁴² Corstens 2018, p. 58-61.

¹⁴³ Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 459, p. 60.

reeds stilgestaan bij zaken van het EHRM en HvJ, daarin is al geconstateerd dat er niet zomaar kan worden gesteld dat een inbreuk gerechtvaardigd is, zulks ter bestrijding van criminaliteit.¹⁴⁴ Zeker voor een onschuldige burger, waarvan ook persoonsgegevens worden onderschept, is het noodzakelijk dat er meer gronden worden aangevoerd waarom deze inbreuk te rechtvaardigen is. De kritische eisen die worden gesteld aan het bewaren van persoonsgegevens van onder meer onschuldige burgers is nader uiteengezet in de zaak *Digital Rights Ireland en Seitlinger*. Denk daarbij aan de bewaartermijn van deze persoonsgegevens, het waarborgen van het beroepsgeheim, het verband tussen het bewaren van de gegevens en de bedreiging van de openbare orde, de regels omtrent het gebruik van de persoonsgegevens en de beveiligingsmaatregelen voor deze gegevens.¹⁴⁵ Of het wetsvoorstel aan deze eisen voldoet, zal naar verwachting nader kunnen worden onderzocht zodra de betreffende AMvB is gepubliceerd.

5.4 De inbreuk moet gerechtvaardigd zijn

Net als bij de huidige regelgeving vastgesteld, het EHRM komt niet snel tot de conclusie dat één van de belangen (zoals genoemd in artikel 8 lid 2 EVRM) niet zijn nagestreefd.¹⁴⁶ Ook bij het wetsvoorstel kan de rechtvaardiging worden gevonden in het opsporingsbelang, zulks ter bestrijding van de criminaliteit. Inbreuken op de persoonlijke levenssfeer ter bescherming van de nationale veiligheid kunnen doorgaans worden aangemerkt als een legitiem doel in een democratische samenleving.¹⁴⁷

5.5 De inbreuk moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving

Tot slot moet worden beoordeeld of de inbreuk noodzakelijk is in een democratische samenleving. Hierbij moet noodzakelijk niet zo ver gaan als onmisbaar, maar meer worden uitgelegd als wenselijk, nuttig, redelijk of toelaatbaar.¹⁴⁸ Ook bij de noodzakelijkheid is proportionaliteit aan de orde. Er dient een belangenafweging te worden gemaakt tussen

¹⁴⁴ EHRM 24 januari 2019, nr. 43514/15 (*Catt/Verenigd Koninkrijk*); HvJ EU 8 april 2014, ECLI:EU:C:2014/328 (*Digital Rights Ireland en Seitlinger*).

¹⁴⁵ HvJ EU 8 april 2014, ECLI:EU:C:2014/328, par. 57, 58, 60-63 (*Digital Rights Ireland en Seitlinger*).

¹⁴⁶ Vande Lanotte & Haec 2004, p. 719; EHRM 21 februari 1975, A18, par. 44 (*Golder*).

¹⁴⁷ EHRM 26 september 1978, nr. 5029/71, p. 48-50 (*Klass*).

¹⁴⁸ EHRM 25 maart 1983, A61, par. 97 (*Silver*).

bescherming van het individuele belang versus het algemeen belang.¹⁴⁹ Het EHRM heeft daarnaast in het algemeen een redelijke ruime beoordelingsvrijheid gegeven.

Grotendeels vindt er overlapping plaats met de toets die is gegeven bij de vereiste waarborgen. Daarnaast zal, naar verwachting, veel terug te vinden zijn in de nog te publiceren AMvB. Vooralsnog ga ik er van uit dat aan de noodzakelijkheidstoets kan worden voldaan.

5.6 Aanbeveling

Uit vorenstaande paragrafen blijkt dat, in mijn optiek, met name de voorgestelde wetgeving tekort schiet op het onderdeel voldoende precies en voorzienbaar. Aangezien dit ook bij de huidige wetgeving een tekortkoming is, die reeds jaren bekend is, is het opmerkelijk te noemen dat bij het wetsvoorstel op dit gebied geen tot weinig verbetering te vinden is. In het onderstaande zal ik trachten de huidige tekortkomingen wederom kort te benoemen en een aanbeveling doen.

5.6.1 Algemene taakstelling of BOB wetgeving

In het wetsvoorstel blijft onduidelijk wanneer de bevoegdheid tot onderzoek in een publiek toegankelijke bron kan worden gevonden in de algemene taakstelling van de opsporingsinstantie of dat er een speciale wettelijke grondslag vereist is. Zie daarover paragraaf 5.3.2a. Er is thans onduidelijkheid wat onder de reikwijdte van het begrip “stelselmatig” dient te worden verstaan. Meer duidelijkheid zal daarover moeten ontstaan in de nog te publiceren gewijzigde MvT. Neemt niet weg dat ik daaromtrent wil aanbevelen om niet als uitgangspunt te nemen dat er sprake is van stelselmatigheid als er na analyse een min of meer volledig beeld kan worden verkregen. Deze afweging dient te worden gemaakt “voorafgaand” aan de zoekactie en niet nadat een zoekactie is gedaan en de gegevens zijn geanalyseerd. Mijn aanbeveling is dat als “vooraf de kans bestaat”, dat na het uitvoeren van een zoekopdracht een min of meer volledig beeld kan worden verkregen er toestemming nodig is van de HOvJ. Er kan daarbij een lijst worden opgesteld van te gebruiken geavanceerde zoekmachines waarbij deze kans aanwezig is. Als er van deze zoekmachines gebruik wordt gemaakt is ten alle tijden toestemming nodig. Bij minder geavanceerde

¹⁴⁹ Cleiren, Crijns & Verpalen 2017, aantekening 6.

zoekmachines dient er vooraf getoetst te worden aan de nog nader in te vullen criteria. Het geniet daarbij de aanbeveling om aansluiting te zoeken bij de voorgestelde criteria van Commissie Koops.¹⁵⁰

5.6.2 Wettelijke grondslag voor de bevoegdheid

De bevoegdheid tot het doen van stelselmatig onderzoek in publiek toegankelijke bronnen kan thans nog worden gevonden in de voorgestelde regeling stelselmatige observatie (2.8.2.1.1) of stelselmatige vastlegging van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen (2.8.2.4.1). Er is verdeeldheid over de vraag welke regeling de aangewezen regeling is bij het doen van onderzoek in een publiek toegankelijke bron. Zie daarover paragraaf 5.3.2b. Het antwoord op de vraag welke wetgeving de aangewezen wetgeving, is hangt af of er sprake is van “realtime” versus “historische” informatie. In mijn optiek is echter dit onderscheid onvoldoende om duidelijkheid te geven op de vraag welke wettelijke grondslag de aangewezen grondslag is. De situatie dat er ook realtime informatie wordt verkregen uit een publiek toegankelijke bron is immers zeer goed denkbaar. Denk daarbij aan het bezoeken van een publiek toegankelijke chat/webcam pagina, of het volgen van een publiek toegankelijke “live” presentatie.

Mijn aanbeveling is om stelselmatig observeren inderdaad niet van toepassing te laten zijn op “online” observeren. Online observeren is sowieso een dubieus iets. Meer daaromtrent is terug te vinden in hoofdstuk 3. Wel is het belangrijk om duidelijk te maken waar de wettelijke bevoegdheid tot het verkrijgen van realtime online gegevens onder kan worden gevonden. Logischerwijs kan deze worden geschaard onder vastlegging van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen (2.8.2.4.1). Het huidige toetsingscriterium realtime versus historisch dient dan gewijzigd te worden in het toetsingskader online versus offline.

5.6.3 Reikwijdte van publiek toegankelijke bron

Gezien de uitleg die wordt gegeven in de MvT aan publiek toegankelijke bron is het niet belangrijk of er sprake is van toestemming.¹⁵¹ In mijn optiek wordt er verschillend gedacht

¹⁵⁰ Commissie Koops 2018, p 163/165.

¹⁵¹ *Kamerstukken II* 2018/19, 29 279, nr. 501, onderdeel G en I.

over het wel of niet hebben van toestemming in de offline versus online wereld. Meer daaromtrent in paragraaf 5.3.2c. Mijn aanbeveling is ten eerste om een nadere uitwerking te geven van publiek toegankelijk bron. Aansluiting kan worden gezocht bij het huidige artikel computervredebreuk (138ab Sr). Daarnaast is het niet houdbaar om één artikel te maken die zowel op het online als op het offline domein van toepassing is. De waarde van het wel of niet hebben van toestemming wordt online heel anders gewaardeerd dan in het offline domein. In het offline domein wordt er doorgaans meer waarde gehecht aan wel of geen toestemming hebben. Mijn aanbeveling is dan ook om verschillende wetgeving te maken voor zowel het online als offline domein. Daarnaast kan, in het bijzonder bij het offline domein, niet voorbij worden gegaan aan het hebben van toestemming, wil men kunnen spreken over een publiek toegankelijke bron.

5.7 Tussenconclusie

Een terechte inbreuk op het recht op privacy dient aan bepaalde voorwaarden te worden voldaan, te weten:

- de inbreuk moet in overeenstemming zijn met het recht;
- de inbreuk moet gerechtvaardigd zijn;
- de inbreuk moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.¹⁵²

De voorgestelde wetgeving tot onderzoek in publiek toegankelijke bronnen staat, in mijn optiek, vooral onder druk als het gaat om de vereiste dat de wetgeving voldoende precies en voorzienbaar moet zijn. Dit vereiste vloeit voort uit het eerste punt dat de wetgeving in overeenstemming moet zijn met het recht. De tekortkomingen zijn het gevolg van onduidelijkheden bij de volgende onderdelen:

- het is niet voldoende precies en voorzienbaar of de bevoegdheid tot onderzoek in publiek toegankelijke bron kan worden uitgeoefend op grond van de algemene taakstelling of dat deze bevoegdheid kan worden gevonden in speciale BOB-wetgeving;
- het is niet voldoende precies en voorzienbaar op grond van welke wettelijke regeling de bevoegdheid tot stelselmatig onderzoek in publiek toegankelijke bron kan worden uitgeoefend;

¹⁵² Artikel 8 lid 2 EVRM.

- het is niet voldoende precies en voorzienbaar wat de definitie en reikwijdte is van een publiek toegankelijke bron.

Gelet op het vorenstaande is het, in mijn optiek, zeer twijfelachtig of het met deze tekortkomingen gerechtvaardigd is om een inbreuk te maken op iemands recht op privacy, zoals vastgelegd in artikel 8 EVRM.

Hoofdstuk 6 Conclusie

6.1 Inleiding

De doelstelling van dit onderzoek was te onderzoeken in hoeverre het wetsvoorstel voor de voorgestelde bevoegdheid tot overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen in strijd is met het recht op privacy. Antwoord op deze vraag heb ik getracht te vinden middels bestudering van wetteksten, parlementaire stukken, literatuur en jurisprudentie (in het bijzonder van het EHRM). Hieronder volgt de beantwoording van de hoofd- en deelvragen, zoals genoemd in paragraaf 1.2.

6.2 Beantwoording van de deelvragen

Om antwoord te krijgen op de hoofdvraag zijn eerst een aantal deelvragen onderzocht. In deze paragraaf wordt getracht antwoord te geven op de deelvragen.

6.2.1 Wat is de definitie van het recht op privacy?

In de loop der jaren zijn er verschillende definities geweest van het recht op privacy. De betekenis is veelal contextafhankelijk, Zo is de mate van de rol van het individu en de omgeving bepalend voor de betekenis die wordt toegekend aan het recht op privacy. Dat de uitleg van het recht op privacy afhankelijk is van de context, blijkt ook uit de uitleg die door het EHRM hieraan wordt gegeven. De wijze waarop artikel 8 EVRM is gedefinieerd, geeft ruimte voor het vinden van een toekomstbestendige balans tussen individu en omgeving.

6.2.2 Hoe is het recht op privacy gecodificeerd en hoe wordt het uitgelegd in de jurisprudentie?

Het recht is terug te vinden in diverse verdragen en wetten, te weten art. 12 UVRM, art. 17 IVBPR, art. 7 en 8 EU-Handvest van de grondrechten, art. 16 VWEU, art. 10 t/m 13 Gw en art. 8 EVRM.

Artikel 8 EVRM is het belangrijkste artikel met betrekking tot het recht op privacy. Het fungeert als inspiratiebron voor andere wetsartikelen en/of verdragen. Gelet op artikel 8 EVRM is het recht op privacy geen absoluut recht. Onder voorwaarde is een inbreuk toegestaan. Als het gaat om het vergaren van persoonsgegevens uit publiekelijke toegankelijke bronnen heeft het EHRM nog een nadere uitwerking gegeven aan deze voorwaarden. In het bijzonder wordt er een nadere invulling gegeven aan de eis dat de

regelgeving voldoende precies en voorzienbaar moet zijn en de eis dat de inbreuk noodzakelijkheid moet zijn in een democratische samenleving.

6.2.3 Wat is de huidige regelgeving met betrekking tot de bevoegdheid tot overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen?

Voor het doen van onderzoek in publiek toegankelijke bronnen wordt thans de bevoegdheid gevonden in de artikelen 3 PolW of in de BOB wetgeving artikelen 126g Sv (stelselmatige observatie) of artikel 126j Sv (stelselmatige informatie inwinning). Wanneer de bevoegdheid moet worden ontleend aan de BOB wetgeving hangt af of er sprake is van een meer dan een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en of er sprake is van het stelselmatig in beeld brengen.

6.2.4 Wat is de noodzaak voor nieuwe wetgeving met betrekking tot de bevoegdheid tot stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen?

Indien er stelselmatig meer dan een beperkte inbreuk wordt gemaakt op iemand zijn persoonlijke levenssfeer is er verdeeldheid of deze inbreuk dient te geschieden op grond van artikel 126g Sv (stelselmatige observatie) of artikel 126j Sv (stelselmatige informatie inwinning). Zo is er bij stelselmatige observatie bij het verzamelen van gegevens op internet uit publiek toegankelijke bronnen van een bepaald persoon geen sprake van waarnemen van gedrag, maar slechts van kennisnemen van informatie. Het gedrag van een persoon wordt niet geobserveerd, maar enkel het resultaat van dit gedrag van een vermoedelijk persoon. Bij het waarnemen van deze informatie, uit naam van een persoon, uit een publiek toegankelijke bron, is niet te verifiëren dat deze informatie daadwerkelijk door deze persoon is geplaatst, omdat er geen sprake is van waarneming van dit gedrag. Daarnaast is er ook een argument op de vraag of artikel 126j Sv (stelselmatige informatie inwinnen) niet voorziet in een bevoegdheid om stelselmatig persoonsgegevens over te nemen uit publiek toegankelijke bronnen. Uit de MvT bij artikel 126j Sv blijkt dat een vereiste is dat de opsporingsambtenaar 'actief' interfereert in het leven van de verdachte. Het feit dat bij het verzamelen van informatie vanuit publiek toegankelijke bronnen niet actief om informatie wordt gevraagd, maakt het niet mogelijk dat artikel 126j Sv van toepassing is.

Gelet op deze reeds bestaande onduidelijkheden is het twijfelachtig of deze wetgeving daarmee voldoet aan de eisen die artikel 8 EVRM aan het recht op privacy stelt. Een van de

criteria voor het doen van een inbreuk op iemands persoonlijke levenssfeer is namelijk dat wetgeving voorzienbaar is.

6.2.5 Wat houdt het nieuwe wetsvoorstel met betrekking tot de bevoegdheid tot stelselmatig overnemen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen in?

In het wetsvoorstel boek 2 is er getracht meer duidelijkheid te geven voor de opsporingsbevoegdheid tot het doen van stelselmatig onderzoek in publiek toegankelijke bronnen. De wetgever geeft daarbij aan dat hiervoor artikel 2.8.2.4.1 wetsvoorstel boek 2 de meest aangewezen bevoegdheidsgrondslag is. Voor het doen van onderzoek in publiek toegankelijke bronnen is er vooral sprake van onderzoek in historische informatie. Neemt niet weg dat ook sprake kan zijn van onderzoek in publiek toegankelijke bronnen met realtime gemaakte informatie. Alsdan is nog steeds denkbaar dat deze bevoegdheid dient te worden gevonden in artikel 2.8.2.1.1 wetsvoorstel boek 2.

6.3 Is de voorgestelde wetgeving met betrekking tot vastleggen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen in strijd is met het recht op privacy?

De centrale hoofdvraag die is getracht te beantwoorden is of de voorgestelde wetgeving met betrekking tot vastleggen van persoonsgegevens uit publiek toegankelijke bronnen in strijd is met het recht op privacy.

Een terechte inbreuk op het recht op privacy dient aan bepaalde voorwaarden te worden voldoen. De voorgestelde wetgeving tot onderzoek in publiek toegankelijke bronnen staat, in mijn optiek, vooral onder druk als het gaat om de vereiste dat de wetgeving voldoende precies en voorzienbaar moet zijn. De tekortkomingen zijn het gevolg van onduidelijkheden bij de volgende onderdelen:

- Het is niet voldoende precies en voorzienbaar of de bevoegdheid tot onderzoek in publiek toegankelijke bronnen kan worden uitgeoefend op grond van de algemene taakstelling of dat deze bevoegdheid kan worden gevonden in speciale BOB-wetgeving;

- Het is niet voldoende precies en voorzienbaar op grond van welke wettelijke regeling de bevoegdheid tot stelselmatig onderzoek in publiek toegankelijke bron kan worden uitgeoefend;
- Het is niet voldoende precies en voorzienbaar wat de definitie en reikwijdte is van een publiek toegankelijke bron.

Gelet op het vorenstaande is het, in mijn optiek, zeer twijfelachtig of het met deze tekortkomingen gerechtvaardigd is om een inbreuk te maken op iemands recht op privacy, zoals vastgelegd in artikel 8 EVRM.

Literatuurlijst:

Azouz 2007

A. Azouz e.a., *De toekomst van persoonsinformatiebeleid. Een dynamische kijk op privacy*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2007.

Belinfante & de Reede 2009

A.D. Belinfante & J.L. de Reede, *Beginnelsen van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2009.

Buruma 2001

Y. Buruma, *Buitengewone opsporingsmethoden*, Deventer: Kluwer 2001.

Commissie Koops 2018

Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk, *Regulering van opsporingsbevoegdheden in een digitale omgeving*, s.1. 2018.

Cleiren, Crijns & Verpalen 2017

C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns en R. Verpalen, *Tekst & Commentaar: Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2017.

De Hert & Gurtwirth 2009

P. de Hert & S. Gutwirth, 'Data protection in the case law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalization in action', *Reinventing data protection*, Berlin: Springer 2009.

Eskens 2015

S.J. Eskens, 'Ongerichte interceptie, of het verwerven van bulk-communicatie, en waarom de Grondwet en het EVRM onvoldoende tegenwicht bieden', *Computerrecht*, 2015/85, p. 125-131.

Fried 1986

C. Fried, 'Privacy', *The Yale Law Review* 1986, Vol. 77, nr. 3, p. 475-493.

Gavison 1980

R. Gavison, 'Privacy and the Limits of the Law', *The Yale Law Review* 1980, Vol. 89, nr. 3, p. 421-471.

Harris 2014

D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley, 'Harris, O'Boyle & Warbrick. *Law of the European Convention on Human Rights*, derde editie, Oxford: Oxford University Press 2014.

Johnson 1989

J.L. Johnson, 'Privacy and the judgments of others', *The Journal of Value Inquiry* 1989, p. 157.

Keulen & Knigge 2016

B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2016.

Koops 2012

B.J. Koops, 'Politieonderzoek in open bronnen op internet. Strafvorderlijke aspecten', *Tijdschrift voor Veiligheid*, 11 (2), p. 30-46.

Koops 2013

B.J. Koops, 'Police Investigations in Internet Open Sources: Procedural Law Issues', *Computer Law & Security Review*, 6, p. 654-665.

Oerlemans 2017

J.J. Oerlemans, *'Investigating cybercrime'*, Meijers-reeks, Leiden: Meijers Research Institute and Graduate School of the Leiden Law School of Leiden University 2017.

Oerlemans 2018

J.J. Oerlemans, Beschouwing rapport Commissie-Koops: straffvordering in het digitale tijdperk, *Platform Modernisering Strafvordering 2018*, DOI: 10.5553/PMSV/258950952018001018001.

Oerlemans & Koops 2012

J.J. Oerlemans & B.J. Koops, 'Surveilleren en opsporen in een internetomgeving', *Justitiële verkenningen 2012*, jaargang 38, nr. 5, p. 35-49.

Overkleeft-Verburg 2020

G. Overkleeft-Verburg, 'Commentaar op artikel 10 van de grondwet', *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2020 (www.nederlandrechtsstaat.nl).

Schermer 2007

B.W. Schermer, *Software agents, surveillance, and the right to privacy: a legislative framework for agent-enabled surveillance*, Leiden: Leiden University Press 2007.

Staak 2014

M.G.J.M. van der Staak, 'De individuele, relationele en maatschappelijke waarde van privacy – voldoende beschermd in de rechtspraak van het EHRM over de werking van persoonsgegevens in het strafrecht?', *Strafblad*, 2014/43, p. 278-283.

Stol 2018

W.P. Stol, 'Politiewerk is... werken in een digitale samenleving'. *Tijdschrift voor de Politie*, 80/5/18, p. 22-25.

Stol & Strikwerda 2018

W. Ph. Stol & L. Strikwerda, 'Online vergaren van informatie voor opsporingsonderzoek. Een beknopte evaluatie van voorgestelde wetgeving', *Tijdschrift voor veiligheid*, 1-2-2018, p. 8-22.

Stol & Van Treeck 1997

W.Ph. Stol & R. van Treeck, 'Cameratoezicht op de snelweg – over het maatschappelijk draagvlak van een nieuwe opsporingsmethode', *Tijdschrift voor de politie* 1997, 59/5/10, p. 14.

Stol, Leukfeldt & Klap 2012

W.P. Stol, E.R. Leukfeldt & H. Klap, 'Cybercrime en politie. Een schets van de Nederlandse situatie anno 2012', *Justitiële verkenningen*, 2012/38/1, p. 25.

Smink, Hamstra & Van Dijk 1999

G. Smink, A. Hamstra & H. van Dijk, *Privacybeleving van burgers in de informatiemaatschappij*, Den Haag: Rathenau Instituut 1999.

Van Toor 2017

D.A.G. van Goor, *Het schuldige geheugen? Een onderzoek naar het gebruik van hersenonderzoek als opsporingsmethode in het licht van eisen van instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Staat en Recht, nr. 32, Nijmegen, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Vande Lanotte & Haeck 2004

J. Vande Lanotte & Y. Haeck, *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar. Volume I*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2004.

Van der Jagt 2013

F. van der Jagt, 'Het recht op bescherming van persoonsgegevens', *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie*, Ars Aequi Libri 2013.

Vocht 2018

D. de Vocht e.a., *Recht op eerbieding van privé-, familie- en gezinsleven* (Tekst en Commentaar) Deventer: Kluwer 2018.

Warren & Brandeis 1890

S. Warren & L. Brandeis, 'The right to privacy', *Harvard Law Review* 1890, nr. 5, p. 193-220.

Westin 1967

Westin, *Privacy and Freedom*, New York: Atheneum 1967.

Jurisprudentie:

Europese Hof voor de Rechten van de mens

- EHRM 21 februari 1975, A18, (*Golder/Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 26 september 1978, nr. 5029/71, (*Klass/Duitsland*).
- EHRM 26 april 1979, NJ 1980/146, (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 25 maart 1983, A61 (*Silver/Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 2 augustus 1984, NJ 1988/534 (*Malone/Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 30 maart 1989, NJ 1991/522 (*Chappell/Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 24 april 1990, NJ 1991/523 (*Kruslin/Huvig/Frankrijk*).
- EHRM 15 juni 1992, NJ 1993/711 (*Lüdi/Zwitserland*).
- EHRM 16 december 1992, NJ 1993/400 (*Niemietz/Duitsland*).
- EHRM 24 augustus 1998, nr. 23618/94 (*Lambert/Frankrijk*).
- EHRM 25 september 2001, nr. 44787/98 (*P.G. & J.H./Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 24 juni 2004, nr. 59320/00 (*Hannover/Duitsland*).
- EHRM 29 juni 2006, nr. 54934/00 (*Weber en Saravia/Duitsland*).
- EHRM 17 juli 2007, nr. 48666/99 (*Kucera/Slowakije*).
- EHRM 25 oktober 2007, nr. 38258/03 (*Van Vondel/Nederland*).
- EHRM 1 juli 2008, nr. 58243/00 (*Liberty e.a./Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 2 september 2010, nr. 35623/05 (*Uzen/Duitsland*).
- EHRM 4 december 2015, nr. 47143/06 (*Roman Zakharov/Rusland*).
- EHRM 31 maart 2017, nr. 34148/07, NJB 2016/1401 (*Santare en Labaznikovs/Letland*).
- EHRM 19 juni 2018, nr. 35252/08 (*Centrum för Rättvisa/Zweden*).
- EHRM 13 september 2018, nr. 58170/13 (*Big Brother Watch e.a./Verenigd Koninkrijk*).
- EHRM 24 januari 2019, nr. 43514/15, (*Catt/Verenigd Koninkrijk*).

Hof van Justitie (Europese Unie)

- HvJ EU 8 april 2014, ECLI:EU:C:2014/328 (*Digital Rights Ireland en Seitlinger*).

Hoge Raad

- HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328 (*Zwolsman*).
- HR 21 maart 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5254.
- HR 12 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7804.
- HR 29 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2752.

Rechtbank

- Rb Den-Haag 10 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14365 (*Context-zaak*).